



SALA SOCIAL I TOMO I

DE FONDO 1 AL 78



A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
1	1	21	141	37	256	58-I.....	404
2	2	21-1	146	38	264	59	405
3	10	22	156	39	269	60	406
4-1	11	22-1	161	40	275	61	417
5	12	23	170	41	281	62	425
6	18	23-1	170	42	300	63	428
7	24	24	183	42-1	309	64	433
8	31	24-1	184	43	321	65	437
9	36	25	188	44	328	66	440
10	44	25-1	189	45	342	67	442
11	50	26	190	46	355	68	451
12	56	26-1	193	47	359	69	452
13	63	27	194	48	370	70	453
14	69	27-1	195	49	370	71	459
15	76	28	203	50	377	72	468
16	80	29	204	51	384	73	473
17	90	30	214	52	395	74	476
18	96	31	215	53	397	75	476
18-1	108	32	222	54	398	76	480
19	110	33	229	54-1	399	77	484
19-1	121	34	234	55	401	78	495
20	126	35	242	56	402		
20-1	126	36	251	57	403		

**1**

**Empresa Constructora Electroingeniería S.A.
c/ Administradora Boliviana de Carreteras ABC
Contencioso
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de reposición de fs. 526 a 528, interpuesto por Iby Fabiola Valle Aranibar, en su calidad de gerente regional La Paz a.i., de la Administradora Boliviana de Carreteras contra el Auto Supremo de 5 de diciembre de 2016, cursante de fs. 287-288, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

Que Iby Fabiola Valle Aranibar, en su calidad de gerente regional La Paz a.i., de la Administradora Boliviana de Carreteras por memorial de fs. 526 a 528 plantea recurso de reposición contra el Auto Supremo de 5 de diciembre de 2016, cursante de fs. 287-288, que determinó declarar improbadamente la excepción de impersonería en el demandado, en virtud a los siguientes fundamentos:

Que la presidenta ejecutiva de la ABC es la máxima autoridad ejecutiva de la entidad y en consecuencia la única facultada para ejercer la representación legal de la ABC y en el ámbito de sus atribuciones y competencias puede delegar el ejercicio de su competencia para determinados actos administrativos, por lo que la legitimación pasiva en cualquier demanda que pudiera presentarse contra la ABC como entidad del Estado recae únicamente en su representante legal, es decir su presidenta ejecutiva, tal cual lo establece el art. 127-I del Cód. Pdto. Civ.

Indicó que si bien producto de la delegación efectuada por la MAE de la ABC, se traspasó la administración del proyecto construcción de la doble vía Huarina Tiquina a la gerencia regional La Paz, y dentro de las funciones estaba la firma del contrato, su oficina departamental fue creada únicamente como unidad que administra proyectos en su territorio pero no tiene personalidad propia, de ahí que no puede ostentar la calidad de sujeto pasivo pues esta calidad recae en la máxima autoridad ejecutiva de la ABC.

Con esos argumentos, al amparo del art. 215 y ss., del Cód. Pdto. Civ., interpone recurso de reposición contra el auto supremo impugnado, solicitando se declare probada la excepción de impersonería, disponiendo que la gerente de la oficina regional La Paz de la ABC sea apartada del proceso al no tener legitimación pasiva para actuar en la presente demanda y en caso de mantener firme la decisión, solicita se de curso a la apelación alternativamente presentada remitiendo obrados a la Sala Plena del Tribunal Supremo.

CONSIDERANDO: II.-

Que a decir del procesalista Couture los recursos “son medios de impugnación de los actos procesales” por los que la parte agraviada “tiene, dentro de los límites que la ley le confiere, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación o anulación”, siendo el derecho de recurrir un elemento integrante del debido proceso, constitucionalizado en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; empero, debe tomarse en cuenta que dicho derecho a recurrir no es un derecho absoluto, sino que se halla limitado por ley en función a presupuestos jurídicos y fácticos, no siendo suficiente que asista el derecho a recurrir, pues las partes deben adecuar sus impugnaciones a las exigencias o requisitos que establece la norma, ya que todo recurso, sea éste ordinario o extraordinario, además de ser planteado en el plazo establecido, debe versar sobre resoluciones sobre las que es procedente su interposición.

Respecto a la procedencia del recurso de reposición, el art. 215 Cód. Pdto. Civ., de 1975, limita su procedencia a dos tipos de resoluciones: 1) Providencias o decretos de mero trámite, entendidos como aquellos de simple sustanciación, que tienen por objeto propender al impulso procesal, es decir, se trata de decretos de mero trámite que no necesitan fundamentación, y 2) Autos interlocutorios simples, entendidos como aquellos cuyo fin es pronunciarse sobre una materia, hecho o derecho que no produzca efectos constitutivos y decida sobre cuestiones incidentales que se suscitan durante la tramitación del proceso, resoluciones que al ser pronunciadas durante el desarrollo del proceso, lo van depurando de cuestiones accesorias, es decir son pronunciamientos sobre el proceso y no sobre el derecho.

En el caso de autos, si bien, Iby Fabiola Valle Aranibar en su calidad de gerente regional La Paz a.i. de la Administradora Boliviana de Carreteras, presentó el recurso de reposición dentro del plazo ley considerando el feriado extendido del 22 de enero de 2017; sin embargo, se ha recurrido indebidamente respecto del Auto Supremo de 5 de diciembre que resuelve la excepción de impersonería en el demandado, el cual si bien no se pronuncia sobre el derecho debatido en la demanda, reviste carácter final sobre el petitorio objeto de la excepción, de ahí que, es la propia norma procedimental civil establecida en el art. 339 que señala que contra la resolución que resuelve una excepción previa procederá la apelación en el efecto suspensivo o en el devolutivo, norma que guarda correspondencia con lo señalado en el art. 24-1 de la L. N° 1760, en consecuencia dada la naturaleza de estas resoluciones no son susceptibles de reposición por éste tribunal, de ahí que, el recurso de reposición deducido, no se adecua al presupuesto establecido por el art. 215 del Cód. Pdto. Civ., de 1975.

Por otro lado, el principio de legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debería realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Si un Estado se atiene a dicho principio entonces las actuaciones de sus poderes estarían sometidas a la constitución actual o al imperio de la ley.

Se considera que la seguridad jurídica requiere que las actuaciones de los poderes públicos estén sometidas al principio de legalidad. El principio se considera a veces como la "regla de oro" del Derecho Público, y es una condición necesaria para afirmar que un Estado es un Estado de Derecho, pues el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

En nuestra legislación el art. 30-6 de la L.Ó.J., establece el principio de legalidad, señalando que: "con sujeción a la C.P.E., constituye el hecho de que el administrador de justicia, este sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas".

En íntima conexión con este principio, la institución de la reserva de ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo. Sobre la reserva legal el art. 14-IV de la C.P.E., establece: "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". En el marco legal y constitucional referido, el recurrente debe considerar que por disposición de la L. N° 620, en este tipo de procesos sólo se tiene regulado el recurso de casación respecto a la sentencia o resolución final, no así el recurso de apelación, de ahí que, esta sala especializada no puede ir contra el principio de legalidad solo para complacer la voluntad del recurrente tramitando un recurso que no está contemplado en la ley. Por lo referido no corresponde dar lugar al recurso de apelación alternativo al recurso de reposición planteado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad establecida en el art. 217-1 del CPC-1975. RECHAZA el recurso de reposición con alternativa de apelación interpuesto por Iby Fabiola Valle Aranibar en su calidad de gerente regional La Paz a.i., de la Administradora Boliviana de Carreteras, por improponible.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 26 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



2

Industrias VASCAL S.A.
c/ Gerencia Distrital GRACO Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario seguido por, Industrias VASCAL S.A., contra la Gerencia Distrital GRACO Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: La demanda contencioso tributario, los antecedentes administrativos, el responde de la entidad tributaria, la prueba aportada, el informe técnico y todo lo demás que convino ver, se tuvo presente y.

CONSIDERANDO: Que Jorge Carlos Tomas Lonsdale Salinas, en representación de Industrias VASCAL S.A., el 20 de agosto de 2009, presenta demanda contencioso tributaria contra la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando la R.D. N° 17-00545-09 de 28 de julio de 2009; pidiendo se declare probada la demanda en consecuencia se declare nula la resolución impugnada y extinguidos por prescripción todos los tributos, intereses, multas por incumplimiento y sanciones al 31 de marzo de 1999, al efecto, en lo principal argumenta lo siguiente:

1.- Que la administración tributaria le requirió documentación para el inicio de la fiscalización tributaria el 2 de marzo de 2002, por los impuestos IVA, IT, ICE, IUE por los periodos comprendidos entre abril de 1998 a marzo de 1999, resultando que la fiscalización culminó el 10 de mayo de 2002, fecha que le fue notificada con la Vista de Cargo N° 0002000003 de 23 de julio de 2002, por el monto de 23.158.244 Bs, que comprenden los impuestos determinados, intereses moratorios, multa por mora a tributos omitidos, y una sanción preliminar del 50% del tributo omitido con mantenimiento de valor.

2.- Que durante la fiscalización se cometieron irregularidades como la actuación de personas ajenas a la entidad tributaria y de la empresa fiscalizada así como la notificación con un acta de infracción a persona ajena a la institución y sin cumplir con las formalidades

previstas para la notificación por cedula, y la notificación con la vista de cargo que no lleva firma alguna incumpliendo el inc. c) del art. 159 de la L. N° 1340 pues no se cumplió el procedimiento de notificación por cedula al no haberse citado y emplazado al representante legal de Industrias VASCAL S.A., con la vista de cargo y posteriormente con la R.D., quebrando lo dispuesto por el art. 90-I del Cód. Pdto. Civ.

3.- Que el 23 de agosto de 2002, su empresa planteó demanda contenciosa tributaria contra la Vista de Cargo N° 0002000003, a cuya presentación el juez de la causa ordenó la suspensión de competencia de la administración tributaria. Posteriormente la Sala Administrativa y Social de la Corte Superior de La Paz, por A.V. N° 038/03, declaró probada la excepción de incompetencia planteada por el S.I.N., al no haberse emitido ninguna resolución determinativa y señalando que en ese momento se debían impugnar los vicios procesales, auto que fue confirmado por la Corte Suprema por Auto N° 577/08.

4.- Que la disposición primera de la L. N° 2492 establece que los procedimientos administrativos en trámite a la fecha de su publicación serán resueltos hasta su conclusión por los procedimientos establecidos en la L. N° 1340 esta ley en sus arts. 135, 168, 169 y 170 señalan el procedimiento para la emisión de vistas de cargo y resoluciones determinativas o sancionatorias, por su parte el manual administrativo N° FIS-PA-FE-V01-001, aprobado por la Gerencia Nacional de Fiscalización del SIN concordante con el Cap. II de la determinación de la L. N° 1340 con la L. N° 843 y L. N° 1606, decretos reglamentarios sobre la materia y resoluciones administrativas vigentes, establecen los procedimientos para que la administración tributaria realice las fiscalizaciones externas y emitir resoluciones determinativas o sancionatorias; al respecto refiere que la administración tributaria no ha respetado este procedimiento y todo lo actuado es nulo de pleno derecho, la vista de cargo que cursa en obrados no lleva la firma de autoridad alguna es decir no tiene valor legal al no reunir los requisitos de forma, así también la vista de cargo no contiene el nombre del representante de su empresa vulnerando el art. 27 y 28-2 del Cód. Trib.

5.- Que transcurridos más de 11 y 10 años respectivamente, le notificaron con la resolución determinativa en base la vista de cargo que denuncia ser nula, y de conformidad con los arts. 41, 52, 53, 54 y 76 de la L. N° 1340 ya habría operado la prescripción de la deuda que hubiese podido adeudar que corresponden a los periodos fiscales comprendidos entre abril a diciembre de 1998, refiere que el término de prescripción empezó a correr el 1 de enero de 1999 y para los periodos fiscales comprendidos entre enero a marzo de 1999, el término de prescripción comenzó a correr el 1 de enero de 2000, para los periodos fiscales comprendidos entre abril a diciembre de 1998 la prescripción operó el 31 de diciembre de 2003 y la de los periodos comprendidos en 1999 el 31 de diciembre de 2004, los mencionados términos de prescripción de los tributos y sanciones corrieron ininterrumpidamente, ya que nunca se emitió ninguna resolución determinativa que tenga valor en su contra.

6.- Que la L. N° 1340 establece tres casos para la interrupción de la prescripción: 1) La dictación y notificación de una resolución determinativa después de haberse seguido los pasos procedimentales respectivos, 2) El reconocimiento expreso de la obligación de parte del contribuyente, y 3) El pedido de prorroga o de otras facilidades de pago por el deudor, en el presente caso, no se ha dado ninguno de los casos. La ley mencionada en su art. 76-2 establece los términos de 2 años en que se opera la prescripción del derecho a aplicar sanciones contados partir del 1 de enero del año calendario siguiente aquel que tuvo conocimiento del delito o contravención.

CONSIDERANDO: Que por Auto de 20 de agosto de 2009, se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a la entidad demandada, teniéndose que el Servicio de Impuestos Nacionales fue citado y emplazado en la persona de su representante el 16 de septiembre de 2009 (fs. 27).

Que por memorial de 1 de octubre de 2009, Remy Orlando Delgadillo Rojas, gerente distrital a.i. Graco del Servicio de Impuestos Internos, acompañando los antecedentes administrativos (fs. 412), responde a la demanda contenciosa tributario en forma negativa (fs. 29-34) solicitando se declare improbadamente la demanda en consecuencia firme y subsistente las resoluciones determinativas impugnadas, al efecto argumenta.

1.- Que la administración tributaria en uso exclusivo de sus atribuciones conferidas por el Cód. Trib. y dando cumplimiento a la Sentencia N° 002/2001 dictada por el Juzgado 4° de Partido en lo Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del distrito de La Paz generó y notificó la orden de fiscalización N° 000200002, para el contribuyente ahora demandante procediendo a una fiscalización sobre base cierta de acuerdo al art. 137-I de la L. N° 1340; producto de esta se comprobó que el contribuyente no pago sus impuestos auto determinados en las declaraciones juradas por los impuestos IVA periodos septiembre y octubre de la gestión 1998 y marzo de la gestión 1999; Impuestos a las Transacciones de los periodos mayo a junio de la gestión 1998 y marzo de la gestión 1999; ICE periodos junio a octubre de la gestión 1998; asimismo se verificó retenciones del IUE agente de retención, efectuadas a terceras personas por servicios prestado sin que se haya efectuado la declaración y pago en los periodos julio y agosto de la gestión 1998, además del RC-IVA efectuando pagos por servicios prestados a la empresa sin que se haya realizado la declaración y pago en el periodo agosto/1998 infringiendo la L. N° 843, D.R. N° 21530, 21532, 24051 y 24053, de forma específica, los arts. 9, 10, 19, 20, 77 y 86 de la L. N° 843, art. 10, del D.S. N° 21530, arts. 7 del D.S. N° 21532; arts. 3-c) del D.S. N° 24051, art. 7 del D.S. N° 24053 y disposiciones reglamentarias de los impuestos IVA, IT, ICE, IUE RET y RC IVA RET.

2.- Que la Vista de Cargo N° 000200003 de 23/07/2002, producto de la fiscalización ha sido notificada al contribuyente el 12 de agosto de 2002 de conformidad a lo dispuesto en el art. 159-c) de la L. N° 1340, a fin de que el demandante asuma defensa, produzca y ofrezca pruebas tanto en relación a los cargos formulados como a la calificación preliminar de su conducta fiscal (fs. 318 a 327 de antecedentes administrativos), consiguientemente dicho acto evidencia el estricto cumplimiento de todas las formalidades a este efecto. La notificación con la vista de cargo y la resolución determinativa conforme establece el art. 85 del citado cuerpo legal han sido correcta y legalmente notificadas cumpliendo con la finalidad de que el demandante tome conocimiento de los actos de la administración, toda vez que al no lesionarse derecho alguno de contrario por mera formalidad insustancial no pueden invalidarse los mismos y menos cuando el contribuyente ante la notificación con dichos actos interpuso demandas contenciosas, ejerciendo su legítimo derecho a la defensa, encontrándose consiguientemente fuera de lugar lo aseverado de contrario.

3.- Que con relación a la aplicación temporal de la ley tributaria la disposición transitoria segunda de la L. N° 2492, concordante con la disposición del D.S. N° 27310, el concepto de procedimiento administrativo en trámite se aplicara a todos los actos que pongan fin a una actuación administrativa y por tanto puedan ser impugnados utilizando los recursos administrativos admitidos por ley, asumiendo este criterio de la citada disposición, los procedimientos administrativos o procesos jurisdiccionales iniciados a partir de la vigencia plena del presente código, serán sustanciados y resueltos por este código.

4.- Que el demandante, omite intencionalmente considerar la interpretación real y alcance jurídico de lo dispuesto por el art. 231 de la L. N° 1340, no obstante de iniciarse el computo de la prescripción en 01/01/1999 la administraron tributaria se encontró impedida de realizar cualquier ejecución del acto o procedimiento alguno durante el lapso que duró la interposición de la demanda contencioso tributaria desde el 07 de enero de 2000 al 18 de enero de 2001 y desde el 22 de agosto de 2002 al 09 de marzo de 2009 en función de lo dispuesto en el art. 52 de la L. N° 1340.

5.- Que la resolución determinativa impugnada demuestra claramente que para efectos de computo de prescripción el transcurso de 3 años y 7 días a la fecha 5 de agosto de 2009, determino la modificación del plazo de prescripción, al haberse producido la interrupción de la prescripción por competencia otorgada por el art. 54 de la L. N° 1340 a la institución, por lo que la prescripción debe computarse nuevamente a partir del 1 de enero calendario siguiente, el término de un nuevo periodo para la prescripción.

CONSIDERANDO: Que por Auto de 1 de octubre de 2009 (fs. 34) se traba la relación jurídica procesal conforme previene el art. 265 del Cód. Trib., sujetándose la causa a término de prueba de 30 días comunes y perentorios a las partes que corre a partir de la última notificación a las partes el 2 de octubre de 2009 (fs. 34 vta.).

Que durante el periodo de prueba el demandante ofreció y ratificó prueba según consta de su memorial de 29 de octubre de 2009 (fs. 48-51), prueba consistente en una relación sobre computo prescripción y fotocopias simples de calendario gregoriano. Por su parte, la administración tributaria, acompañó la prueba pre constituida junto al responde a la demanda, que consiste en los antecedentes administrativos de la resolución impugnada.

Que el 3 de noviembre de 2009 fenece el periodo de pruebas, por lo que mediante proveído de fecha la misma fecha se declara expresamente precluido el mismo, ordenándose la remisión de obrados a asesoría técnica a efectos de que se emita el informe correspondiente.

Que el 6 de abril de 2015, Benito Ortiz Choque, asesor técnico del juzgado, emite el informe técnico INF. Tec. N°139/2015 (fs. 89-95), el mismo que luego del análisis extenso de todo lo obrado, concluye sugiriendo declarar improbadamente la demanda presentada por el contribuyente, porque los documentos presentados no desvirtúan las observaciones de la administración tributaria.

CONSIDERANDO: Que revisado exhaustivamente todo lo obrado durante el presente proceso, las pruebas aportadas por el SIN, el informe técnico; se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

1.- Que por Orden de Fiscalización N° 000200002, emitida por la Gerencia Nacional de Fiscalización del Servicio de Impuestos Nacionales, la administración tributaria procedió a la fiscalización de las obligaciones impositivas del contribuyente Industrias VASCAL S.A., con el alcance de verificación de sus deberes tributarios, en específico el cumplimiento del pago de los impuestos: Impuesto al Valor Agregado IVA F143; Impuesto a las Transacciones IT F156; Impuesto al Consumo Especifico ICE F115, Impuesto a las Utilidades de las Empresas- Agentes de retención IUE RET F2230, Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado Agente de Retención RC IVA F98; IVA Crédito Fiscal IVA e IT, periodos abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de la gestión 1998 y enero, febrero marzo de la gestión 1999; concluida la fiscalización se descubrieron reparos por omisión de pago de los impuestos fiscalizados, habiéndose emitido la vista de cargo N° 0002000003 el 23 de julio de 2002, que preliminarmente determina las obligaciones tributarias del contribuyente en Bs 23.158.244, correspondientes a la calificación preliminar por los impuestos y periodos omitidos y fiscalizados, asimismo otorga al contribuyente el plazo de 20 días calendario a partir de su notificación con la vista de cargo para que presente descargos y prueba referida al efecto.

2.- Que inicialmente, ante la constatación de que el contribuyente declaró sus impuestos correspondientes al Impuesto al Valor Agregado IVA F143; Impuesto a las Transacciones IT F156; Impuesto al Consumo Especifico ICE F115, Impuesto a las Utilidades de las Empresas Agentes de Retención IUE RET F2230, Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado Agente de Retención RC IVA F98; IVA Crédito Fiscal IVA e IT, periodos abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de la gestión 1998 y enero, febrero marzo de la gestión 1999, mas no pago, al administración tributario emitió los Pliegos de Cargo N° 206/99 de 19 de noviembre de 1999, debidamente notificados al contribuyente, teniéndose que el contribuyente impugnó estos pliegos vía proceso contenciosos tributario, según se tiene de la demanda interpuesta el 7 de enero de 2000, habiendo el juez de la causa, Juez 1° de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario, emitido el auto de admisión de demanda consiguiendo la suspensión de toda ejecución del acto impugnado, tramitado que fue el proceso, la autoridad jurisdiccional emitió la Sentencia N° 002/01 de 09 de enero de 2001, declarando probada la demanda en consecuencia nulo y sin valor legal el Pliego de Cargo N° 206/99 de 19 de enero de 1000, disponiendo además que la administración tributaria inicie el trámite administrativo de la determinación de oficio de la obligación tributaria del sujeto pasivo, demandante.

3.- Que el 12 de agosto de 2002, se notificó por cedula al contribuyente Industrias VASCAL S.A., con la Vista de Cargo N° 0002000003, teniéndose de antecedentes que el contribuyente impugno dicha vista de cargo, vía demanda contencioso tributaria siendo que la Juez Livia Aspiazu de Vargas por Auto de 31 de agosto de 2002 admitió su demanda corriendo traslado a la Dirección Distrital La Paz del S.I.N., ordenando además, la suspensión de todo tramite y la remisión de antecedentes a ese despacho judicial. La notificación con la demanda contenciosa tributaria y el auto de admisión así como la orden de suspensión de trámites, fue realizada el 21 de agosto de 2002, posteriormente el representante del S.I.N. La Paz, opuso excepción de incompetencia al amparo de los arts. 237-6) y 23 del Cód. Trib., tramitada que fue, con la respuesta del demandante es resuelta por Auto N° 10/02 que declara improbadamente la excepción, seguidamente el referido auto es apelado,

siendo tramitada por la Sala Social y Administrativa Segunda de la Corte Superior de Justicia de la Paz, instancia que resuelve la apelación por A.V. N° 038/03, que revoca el auto de primera instancia y declara probada la excepción de incompetencia con el argumento de que la vista de cargo, no declara ni determina tributo alguno, estando la fiscalización en proceso de determinación, de acuerdo con el art. 168 del Cód. Trib., y que corresponde que el contribuyente cumpla la previsión del art. 169 de la misma norma, auto de vista que fue recurrido de casación, teniéndose que la Sala Social y Administrativa Primera de la Corte Suprema de Justicia de la Nación declara infundado el recurso.

4.- Que con estos antecedentes, una vez devueltos los obrados, el Servicio de Impuestos Nacionales emitió el informe de conclusiones CITE: SIN/GDC/DF/FE-IC/0399/09, el 21 de julio de 2009, informe que sustentó técnicamente la resolución determinativa y la misma R.D. N° 17-00545-09 de 28 de julio de 2009, que determina, por conocimiento cierto de la materia imponible, sobre base, las obligaciones impositivas del contribuyente VASCAL S.A. en la suma total de Bs 37.989.765, de los cuales Bs 30.563.123, correspondientes al Impuesto al Valor Agregado (IVA) y accesorios de ley por los periodos septiembre, octubre de la gestión 1998 y marco de la gestión 1999; Impuesto a las Transacciones (IT) y accesorios de ley, por los periodos mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de la gestión 1998 y marzo de la gestión 1999; Impuesto al Consumo Específico (ICE) y accesorios de ley, por los periodos junio, julio, agosto, septiembre y octubre de la gestión 1998; Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE Agente de Retención) y accesorios de ley, por los periodos julio y agosto de la gestión 1998, en aplicación de los arts. 58 y 59 de la L. N° 1340; y Bs 7.426.624, por multa por la sanción correspondiente al 50% de los impuestos omitidos actualizados de los conceptos IVA, IT, ICE, IUE agente de retención, por los periodos y gestiones fiscalizados.

5.- Que el demandante vía proceso contencioso tributario ha demandado la nulidad de la vista de cargo y de la resolución determinativa. ahora impugnada, por supuestas transgresiones al orden jurídico, específicamente por falta de formalidades en la misión de la vista de cargo y su notificación, así como en la notificación con la resolución determinativa, al respecto preliminarmente se considera que el A.S. N° 310 de 14/06/2013, tiene establecido que: "...conforme la uniforme jurisprudencia emitida por el 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". En ese orden la aplicación de la nulidad debe resultar útil en el proceso y tener la bondad de restablecer derechos procesales que pudieron haberse lesionado, tales como el derecho a la tutela efectiva en el caso del demandante o el derecho a la defensa en el caso del demandado o para evitar la intromisión en determinados a causa de terceros ajenos a la litis y, en definitiva, garantice la justicia del fallo. En ese marco, el error procedimental debe estar expresamente sancionado por ley (principio de especificidad), además debe reclamarse oportunamente, el error se tendrá por convalidado (principio de convalidación) y consiguientemente, precluido el derecho. 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, en su libro "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", lo que significa que si la parte 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.

Asimismo en virtud del principio de protección, la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante, sin ese ataque al derecho, la nulidad no tiene por qué reclamarse y su declaración carece de sentido.

Con sustento en lo previamente expuesto, respecto de las supuestas nulidades y los antecedentes del proceso, se tiene que ante la notificación con la vista de cargo, el contribuyente, procedió a su impugnación vía proceso contencioso tributario en conocimiento íntegro de la misma y del proceso de fiscalización llevado a cabo a su empresa, aun cuando no fue la vía idónea de impugnación (por cuanto la vista de cargo no fue una resolución de determinación definitiva, sino preliminar, conforme determino el A.V. N° 038/03), ni la etapa administrativa pertinente, esta fue una decisión asumida por el contribuyente, por cuanto la vista de cargo en su parág. 7 establecía de manera categórica "De merecer objeción el (los) ajuste(s) y/o sanción(es) inicialmente por la fiscalización, y según lo dispuesto por el art. 169 del Cód. Trib., dispondrá de un plazo de 20 días calendario, improrrogable a partir de su notificación con la presente vista de cargo para formular sus descargos y presentar prueba referida efecto"; es decir, que aun en conocimiento de este enunciado con sustento jurídico y de la calidad de determinación preliminar contenida en la vista de cargo, el contribuyente, renunciando a sus derechos legales, optó por una vía de impugnación contencioso tributaria, y no observó ninguna de las supuestas faltas ante la autoridad competente, es decir, ante la administración tributaria; no denunció la supuesta falta de formalidades en su notificación con la vista de cargo, o la calidad de los sujetos a los que se dejó los avisos de visita, y no presentó descargos y/o pruebas suficientes a su favor para desvirtuar el contenido de la vista de cargo, convalidándose todo actuado de la administración tributaria consiguientemente precluyendo su derecho, no solamente por no haberse impugnado esas supuestas faltas por las vías idóneas y ante a la autoridad competente, sino por que dichas actuaciones no causaron ningún perjuicio al contribuyente, por cuanto la notificación de la forma, en la fecha y en las personas en que fue realizada, le permitió al contribuyente conocer el contenido íntegro de la vista de cargo; del mismo modo, no se vulneraron los derechos procesales del contribuyente por cuanto esta actuación le permitió al accionar los mecanismos procesales que vio pertinentes y atinentes a la protección de sus derechos y en su defensa, no habiendo quedado indefenso en el desarrollo de la fiscalización hasta la notificación con la vista de cargo y posteriormente hasta la emisión de la resolución determinativa., que de igual forma le fue notificado legalmente.

Por otro lado se verifica en la vista de cargo la firma del representante legal del Servicio de Impuestos Nacionales, no siendo evidente la falta de dicha formalidad; sin embargo de ello, se aclara que toda observación o reclamo sobre las formalidades en la determinación preliminar debieron haberse reclamado en la instancia administrativa bajo los recursos administrativos sída pertinentes e idóneos, e incluso accionar los recursos constitucionales en caso de que estos fuesen vulneratorios a sus derechos fundamentales, no así ante el juez que aún no

podía abrir su competencia, que no tuvo tuición sobre el asunto; finalmente se observa que la vista de cargo contiene todos los requisitos para su validez en particular se evidenció que fue emitido por el director distrital del Servicio de Impuestos Nacionales, en una legítima intervención no existiendo ninguna causal de nulidad y menos por los hechos denunciados.

Finalmente la notificación con la resolución determinativa, le permitió al contribuyente impugnar la misma va proceso contencioso tributario, dando inicio al presente proceso, no habiéndose evidenciado flat de formalidades o vicios que ameriten su nulidad, menos si ha posibilitado el ejercicio de sus derechos fundamentales y la tutela judicial efectiva.

6.- Que el demandante ha solicitado se declare la prescripción por haber transcurrido más 5 años desde que se produjo la supuesta contravención, al respecto cabe destacar que la prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en la ley, en el caso presente esta institución ha sido instituida en el art. 52 del Cód. Trib., (L. N° 1340), que establece un plazo de 5 años para que la administración tributaria proceda a determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes, y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, pudiéndose extender a 7 años cuando el contribuyente o responsable no cumplan con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes, de declarar el hecho generador o de presentar las declaraciones tributarias y, en los casos de determinación de oficio cuando la Administración no tuvo conocimiento del hecho.

La doctrina establece dos presupuestos para la prescripción: 1) El transcurso del tiempo fijado por ley; y 2) La falta de ejercicio del derecho referido a la falta de ejercicio del derecho, es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión. No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene. En ese orden, la prescripción para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en la ley, unido a la inactividad del titular de la acreencia ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor.

Ahora bien, en el presente caso, el contribuyente ha planteado la prescripción sustentado en lo dispuesto en los arts. 52 y 53 y 54 del Cód. Trib., (L. N° 1340), habiendo argumentado también, que el mismo ha procedido a la impugnación de la vista de cargo, a la vez ha recurrido ante la autoridad jurisdiccional a efectos de que la autoridad jurisdiccional, ordene la suspensión del trámite que lleva adelante la administración tributaria, en ese orden se tiene una primera demanda contenciosa tributaria iniciada a raíz de la impugnación vía proceso contencioso tributario del Pliego de Cargo N° 206/99 de 19 de noviembre de 1999, en ese orden se tiene que la referida demanda y el auto de admisión le fueron notificados al Servicio de Impuestos Nacionales el 22 de marzo de 2000 (fs. 252 de antecedentes administrativos), en consecuencia, el transcurso de la prescripción fue suspendida el mismo día de la notificación con el auto que de admisión que a la vez ordena la suspensión de todo trámite, habiéndose prolongado dicha suspensión hasta la notificación con la ejecutoria de la Sentencia N° 002/01, el 8 de febrero de 2001, reanudándose el término de prescripción al siguiente día de esta notificación; posteriormente y habiendo transcurrido un nuevo período, la administración tributaria notificó al contribuyente la Vista de Cargo N° 0002000003, actuado que el contribuyente impugnó, vía contencioso tributaria teniéndose que ante esas actuaciones la autoridad jurisdiccional, procedió a emitir el auto de admisión de 31 de agosto de 2002, que ordena la suspensión de todo trámite y la remisión de antecedentes ante esa autoridad, en aplicación de lo dispuesto en el art. 215 y 231 del Cód. Trib., en ese orden y antes de entrar al análisis correspondiente es necesario hacer la diferenciación entre lo que se conoce como interrupción de la prescripción y suspensión de la prescripción; para José Galves Rosasco en su artículo Interrupción y suspensión del plazo de la prescripción para la determinación de la deuda tributaria (Revista Tributaria Lima Perú pág. 46-102, año 2008) por la interrupción se corta el plazo de prescripción ya ganado, empezando a computarse un nuevo plazo de prescripción a partir del día siguiente al acaecimiento del acto interruptorio; en ese orden, la interrupción tiene por efecto inutilizar para la prescripción el tiempo por el cual ha durado. Mientras que por la suspensión, se detiene el cómputo del plazo de la prescripción mientras dura el supuesto suspensivo, reiniciándose una vez culminado dicho supuesto, en ese orden la suspensión, deviene de una causa legal, en cambio, tiene la virtualidad de no inutilizar el plazo ya corrido, pero el mismo deja de correr.

En nuestro ordenamiento, la interrupción de la prescripción está contemplada en el art. 54 de la L. N° 1340 que dispone: "este plazo se interrumpe: 1) Por la determinación del tributo, sea esta efectuada por la administración tributaria o por el contribuyente, tomándose como fecha la de la notificación o de la presentación de la liquidación respectiva. 2) Por el reconocimiento expreso de la obligación por parte del deudor. 3) Por el pedido de prórroga u otras facilidades de pago". Por su parte la suspensión de la prescripción, se halla establecida en el art. 55 de la misma norma que dispone que "... el curso de la prescripción se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos por parte del contribuyente desde la fecha de su presentación hasta tres meses después de la misma, mediar o no resolución definitiva de la administración sobre los mismos.", asimismo el Cód. Trib., en su art. 231 establece una otra condición para la suspensión del plazo, al disponer que "La presentación de la demanda ante el tribunal fiscal, determina la suspensión de la ejecución del acto, resolución o procedimiento impugnados". En ese orden, los efectos de la prescripción quedan suspendidos mientras se resuelve el proceso contencioso tributario, tal cual es el caso de la ejecución del Pliego de Cargo N° 206/99 y del proceso de determinación tributaria emergente de la Orden de Fiscalización N° 000200002, finalizada preliminarmente con la Vista de Cargo N° 0002000003 que fue suspendida en su tramitación por disposición de autoridad Jurisdiccional.

En el caso de autos, se tiene que en una primera instancia el contribuyente impugnó el Pliego de Cargo N° 206/1999, siendo que admitida la demanda, ella autoridad jurisdiccional dispuso la suspensión de la ejecución del pliego de cargo y otras medidas inherentes a este, habiendo cesado tal suspensión con la ejecutoria de la sentencia y su notificación a la entidad demandada (Servicio de Impuestos Nacionales), posteriormente el contribuyente ha impugnado la Vista de Cargo N° 0002000003, de 23 de julio de 2003, cuya consecuencia procesal legal ante su admisión, es la suspensión de la tramitación del proceso de fiscalización a las obligaciones tributarias de Industrias VASCAL S.A., en ese orden el curso de la prescripción fue suspendida en dos ocasiones, teniéndose como referencia el día y hora en que fue notificada la administración tributaria, en el primer caso el 22 de marzo de 2000 a horas 15:50 p.m., y la segunda el 21 de octubre de 2002 a horas 16:04 p.m., manteniéndose esta suspensión mientras se tramitaron los procesos contenciosos tributarios, es decir, en el primer caso hasta la notificación con el auto de ejecutoria de la Sentencia N° 002/01, el 8 de febrero de 2001; y en el segundo, hasta la notificación con el decreto de

"cúmplase" el A.S. N° 577/2008, el 9 de marzo de 2009, reanudándose el curso de la prescripción esas fechas. Ahora bien conforme determina el art. 53 de la L. N° 1340, el término se contará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador. En el caso de autos se tiene que los hechos generadores se produjeron de abril a octubre de la gestión 1998 y enero a marzo de la gestión 1999, por consiguiente para los hechos generadores suscitados en la gestión 1998, los plazos de la prescripción empezaron a correr a partir de 1 de enero de 1999, habiendo transcurrido hasta el 21 de marzo de 2000, 1 año 2 meses y 21 días, reanudándose el curso de la prescripción el 8 de febrero de 2001 corriendo hasta la nueva suspensión el 31 de agosto de 2002 el plazo de 1 año 6 meses 23 días, para luego ser suspendidos los plazos hasta el 9 de marzo de 2009 (fecha de la notificación con el decreto de "cúmplase"), fecha que se reanudó el computo del plazo para la prescripción teniéndose que desde dicha fecha hasta la notificación con la resolución determinativa realizada el 5 de agosto de 2009, han transcurrido 4 meses y 27 días, que sumados a los iniciales 1 año, 2 meses y 21 días y los 1 año, 6 meses y 23 días, se tiene un plazo total corrido de 3 años y 2 meses y 10 días transcurridos, en consecuencia siendo que el plazo de la prescripción, al tenor del art. 52 de la L. N° 1340 es de 5 años, la prescripción no se ha operado. Respecto de los hechos generadores suscitados en la gestión 1999, los plazos de la prescripción empezaron a correr a partir del 1 de enero de 2000, habiendo transcurrido hasta el 21 de marzo de 2000, 2 meses y 21 días, reanudándose el curso de la prescripción el 8 de febrero de 2001 corriendo hasta la nueva suspensión el 31 de agosto de 2002 el plazo de 1 año, 6 meses y 23 días, para luego ser suspendidos los plazos hasta el 9 de marzo de 2009 (fecha de la notificación con el decreto de "cúmplase"), fecha que se reanudó el computo del plazo para la prescripción teniéndose que desde dicha fecha hasta la notificación con la resolución determinativa realizada el 5 de agosto de 2009, han transcurrido 4 meses y 27 días, que sumados a los iniciales 2 meses y 21 días y los 1 año, 6 meses y 23 días, se tiene un plazo total corrido de 2 años, 2 meses y 10 días, transcurridos, en consecuencia siendo que el plazo de la prescripción, al tenor del art. 52 de la L. N° 1340 es de 5 años, la prescripción no se ha operado, en consecuencia siendo que el plazo de la prescripción, al tenor del art. 52 de la L. N° 1340 es de 5 años, la prescripción no ha operado.

También se tiene que conforme dispone el art. 54-1) de la L. N° 1340 al ser notificados con la resolución determinativa al contribuyente, el plazo para la prescripción ha sido interrumpido, en consecuencia se tiene que, por esta acción la prescripción no ha operado, más aun si se tiene las acciones promovidas por el contribuyente tendiente a la suspensión de la prescripción.

10.- Que conforme determina el art. 76 de la L. N° 2492 el demandante tiene la obligación procesal de probar los hechos constitutivos de su demanda, y que conforme se tiene de los antecedentes administrativos así como los actuados procesales no ha presentado prueba, que demuestre los extremo de su demanda, la que fue considerada; no habiendo comprobado los extremos de su demanda.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Departamento de Cochabamba, impartiendo Justicia a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda interpuesta por Jorge Carlos Tomas Lonsdale Salinas Paz en representación de Industrias VASCAL S.A. en consecuencia se declara firme, subsistente y exigible la R.D. N° 17-00545-09 de 28 de julio de 2009, debiendo darse estricto cumplimiento.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es dictada en Cochabamba, a 15 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. José Luis Apodaca Gonzales.- Juez 1° de Partido Administrativo, Coactivo y Tributario.

Ante mí: Abg. Nathalie Criss Uriona Loza.- Secretaria. a

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 30 de septiembre de 2015.

VISTOS: La apelación interpuesta por Juan Carlos Sánchez León, en representación de la Empresa "Industrias VASCAL SA" contra la Sentencia N° 29/15 de 15 de mayo de 2015, dictada por el Juez 1° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, dentro el proceso contencioso tributario seguido por la mencionada empresa contra la Gerencia Distrital de Grandes Contribuyentes del SIN.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1. La sentencia motivo de impugnación en cuanto a la prescripción carece de fundamento, porque los hechos sujetos de prescripción datan de 1998, estando vigente la L. N° 1340. En tal sentido, en el caso corresponde aplicar la disposición transitoria primera del D.S. N° 27310 y, de esta manera el art. 52 de la citada L. N° 1340, que prevé un plazo para la prescripción de cinco años.

En el caso, respecto a la aplicación del art. 55 de la L. N° 1340, aclara que en el caso no hubieron peticiones o recursos administrativos, al existir solamente en la vía judicial la demanda contencioso-tributaria contra una vista de cargo que tampoco puede ser motivo de impugnación, siendo importante anotar que la R.D. N° 17-00545-09 de 28 de julio de 2009, es la que determina deudas de la gestión 1998, es decir, después de 11 años de haberse determinado este adeudo tributario.

2. No obstante, para la sentencia la prescripción no se produjo, porque su curso fue interrumpido con la tramitación de los procesos contencioso tributarios que según señala, se habrían mantenido hasta el 9 de marzo de 2009, por lo que no se habría cumplido el plazo de cinco años, sin advertir que la presentación de la demanda contencioso tributaria no es una causal de suspensión. Como tal, no advirtió la línea jurisprudencial trazada en el Recurso Jerárquico N° STG-RJ 0004/05 de 10 de enero de 2005.

Conforme a lo expuesto, solicita se revoque la sentencia conforme a ley.

CONSIDERANDO: Que revisada la sentencia apelada, los antecedentes existentes, la prueba adjunta, lo argüido por la parte recurrente, se establece lo siguiente:

1. A fin de precisar el momento a partir del cual deben computarse los plazos legales, tomando en cuenta el art. 53 de la L. N° 1340 prevé que término se computa desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador, advirtiendo que conforme al aludido art. 1492 del Cód. Civ., "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece".

2. En el caso en cuestión la administración tributaria, contrariamente a lo aseverado por el sujeto pasivo, no dejó de ejercitar las acciones legales pertinentes, toda vez que no obstante la demanda contenciosa interpuesta por el contribuyente, se advierten sucesivas actuaciones judiciales que interrumpieron el curso de la prescripción. Así, se advierte que el Pliego de Cargo N° 206/99 es de 19/11/1999. La demanda contenciosa tributaria interpuesta contra el aludido pliego vulnerando el sentido del art. 307 de la L. N° 1340 es de 07/01/2000. Su sentencia es de 09/01/2001, en tanto su notificación con ésta es de 18/01/2001.

De otro lado, la Vista de Cargo N° 200003 de 23/07.2002 es notificada el 12/08/2002, como otro acto administrativo impugnado de manera dilatoria por el sujeto pasivo. La demanda contenciosa tributaria de 22/08/2002. Y, su resolución de 03/12/2002. La apelación contra dicha resolución, es de 06/05/2003. El auto supremo es de 29/11/2008. Y, la notificación con el proveído de "cúmplase", es de 09/03/2009.

Conforme a lo anotado, no se advierte prescripción alguna enmarcada en el plazo de 5 años que previó el art. 52 de la L. N° 1340, tomando en cuenta que su curso prescriptivo quedó interrumpido en cada una de estas actuaciones judiciales, con mayor razón si en el caso está comprobado que la dilación existente es atribuible única y exclusivamente a la acción desplegada por el sujeto pasivo, conforme advierte con acierto el a quo en la sentencia.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, CONFIRMA la Sentencia de 15 de mayo de 2015.

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 interpuesto por Industrias VASCAL S.A., representada legalmente por Juan Carlos Sánchez León, cursante a fs. 146-147; contra el A.V. N° 026/2015 de 30 de septiembre de fs. 133-134, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso contencioso tributario seguido por el recurrente contra la Gerencia Distrital Graco Contribuyentes (GRACO) del SIN; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Una vez tramitado el proceso, el Juez 1° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, dicta la Sentencia N° 29/2015 de 15 de mayo, declarando improbadamente la demanda, en consecuencia declara firme y subsistente y exigible la R.D. N° 17-00545-09 de 28 de julio de 2009.

I.1.2. Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, interpuesto el recurso de apelación por Industrias VASCAL S.A.; la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el A.V. N° 026/2015 de 30 de septiembre, confirma totalmente la Sentencia N° 29/2015 de 15 de mayo.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El recurrente a tiempo de interponer su recurso de casación en el fondo, en calidad de antecedentes, esgrime los siguientes argumentos:

Que la Gerencia Distrital GRACO Cochabamba del SIN, emitió la R.D. N° 17-00545-9 de 28 de julio de 2009 por periodos de las gestiones 1998 a 1999.

Que los hechos sujetos a fiscalización son de las gestiones 1998 a 1999, por lo que se tiene que ocurrieron en vigencia de la L. N° 1340; correspondiendo la aplicación de la Disposición Transitoria Primera del D.S. N° 27310 que establece que las obligaciones cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia de la L. N° 2492, sobre prescripción, se sujetan a la ley vigente cuando ha ocurrido el hecho generador de la obligación, es decir, que la norma aplicable para el presente caso se deberá analizar según lo establecido por la L. N° 1340.

Que el art. 52 de la L. N° 1340, establece que la acción de la administración tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, prescriben en cinco años.

Que el art. 53 de la misma ley señala: El término se contará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador. De acuerdo al art. 55, la prescripción se suspende: por la interposición de peticiones o recursos administrativos, por parte

del contribuyente desde la fecha de su presentación hasta tres meses después de la misma, mediere o no resolución definitiva de la administración sobre los mismos.

Que es cierto y evidente que Industrias VASCAL S.A., impugnó pero fue en la vía judicial, vale decir con una demanda contenciosa tributaria a una vista de cargo y la administración tributaria debió continuar con el procedimiento.

Con ese antecedente y bajo el denominativo de expresión de agravios el recurrente manifiesta:

Que el auto de vista ha señalado que la dilación es totalmente atribuible a Industrias VASCAL S.A., por la presentación del proceso contencioso tributario y esa dilación habría interrumpido la prescripción, sin fundamentar en derecho con ninguna normativa.

Que la interrupción de la prescripción debe ser enmarcada en normativa legal, y el art. 55 de la L. N° 1340 no establece como causal la interrupción de la prescripción de la demanda contenciosa tributaria.

Que el auto de vista no señala nada en referencia a lo establecido por la resolución del Recurso Jerárquico N° STG-RJ 0004/05 de 10 de enero de 2005, en relación a que si la demanda contenciosa tributaria constituye o no una causal de suspensión de la prescripción con la normativa de la L. N° 1340.

Que el auto de vista no ha respondido a cada punto que se ha establecido en la impugnación.

I.2.1. Petitorio.

Solicita en mérito al recurso de casación en el fondo interpuesto conceder el recurso de casación y remitir lo obrado ante el tribunal de alzada, instancia que previa revisión de los antecedentes expuestos, pronuncie resolución revocando el auto de vista referido.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuesto el recurso de su análisis y antecedentes, se establece lo siguiente:

El recurso de casación es un acto procesal complejo puesto que entre los elementos de forma esenciales que debe contener, no solamente se debe expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación, conforme al modo de la estructura del acto impugnativo contenido en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975), concordante para el caso de autos con el art. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013) constituyéndose su cumplimiento, en un presupuesto necesario para su procedencia.

El planteamiento del recurso de casación necesariamente debe ser realizado por escrito, por cuanto la voluntad del legislador es que ese acto impugnativo quede documentado, con la finalidad de que la competencia de este Supremo Tribunal quede limitada a la estructura de la casación o lo que es lo mismo, que dicha competencia quede limitada a los motivos en ella invocados y fundamentados. En esa virtud, el recurrente a tiempo de plantear su recurso debe motivarlo señalando el agravio sufrido en cuanto vicio (de forma o fondo) que denuncia y el derecho que lo respalda, es que por su naturaleza, la casación, está limitada únicamente a las cuestiones de derecho, por lo que es preciso que el recurrente no sólo cite, sino principalmente fundamente, porque considera que las disposiciones legales han sido violadas o erróneamente aplicadas, expresando además cual será la aplicación que se pretende.

En ese sentido, el recurrente ha esgrimido sus argumentos en el marco de los arts. 270 y 275 del CPC-2013, desarrollando inicialmente, bajo el denominativo de "antecedentes", una serie de afirmaciones con la cita general de leyes y articulados sin fundamentar el derecho que en el marco de los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013) haya incurrido el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista recurrido; pero es más, en el acápite referido a la expresión de agravios no establece en derecho, cual el agravio sufrido con la emisión del auto de vista, realizando de manera confusa (se entiende) una transcripción de la resolución de recurso jerárquico al que hace referencia, y concluir afirmando que el tantas veces citado auto de vista, no ha respondido los puntos establecidos en la impugnación, sin indicar a que impugnación se refiere. A todo lo anterior se suma el hecho, que confirma la total falta de técnica recursiva en el actor, cuando en su petitorio de manera incongruente solicita: "... conceder el recurso de casación y remitir lo obrado ante el tribunal de alzada, instancia que previa revisión de los antecedentes expuestos, pronuncie resolución revocando el auto de vista referido." (SIC); denotando con ello el recurrente, por la forma y contenido del recurso interpuesto, que solo ha pretendido la dilación del proceso, en franca transgresión de lo establecido en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975), concordante para el caso de autos con el art. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013) cuyo cumplimiento, se constituye en un presupuesto necesario para su procedencia.

Pese a ello y considerando lo confusamente expresado como agravio por el recurrente, se advierte que el tribunal de alzada fundamentó el A.V. N° 026/2015 de 30 de septiembre, considerando los agravios expuestos en la apelación a la sentencia de fs. 114-115, (apelación que es reproducida en su contenido y texto en el recurso de casación en análisis), compulsando los hechos así como el derecho respecto a la interrupción del término de la prescripción, circunscribiendo sus argumentos a lo resuelto por el inferior en grado, es decir, a lo resuelto en sentencia conforme establece el art. 236 del CPC-1975, cumpliendo así y en lo pertinente, con los mismos requisitos de la sentencia exigidos por el art. 218 del CPC-2013.

En consecuencia, conforme al marco legal señalado, resultan injustificables legalmente los argumentos acusados en el recurso de fs. 146-147, toda vez que al margen de no cumplir con la técnica recursiva exigida por el art. 271 del CPC-2013, no resultan ser evidentes los agravios reclamados; correspondiendo en consecuencia, resolver en la forma prevista por los arts. 220-II de la norma adjetiva civil citada, con la permisibilidad establecida en el art. 214 de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992, que establece: "...solo a falta de disposición expresa, se aplicarán las normas del procedimiento civil."; norma legal concordante con el art. 297-II del mismo cuerpo normativo cuando señala: "Contra las sentencias en segunda instancia del tribunal de apelación podrá interponerse el recurso de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia,..."; a

continuando indica: "La interposición, admisión, trámite y resolución del recurso extraordinario de nulidad se sujetarán al procedimiento establecido por el Código de Procedimiento Civil".

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 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 interpuesto por Industrias VASCAL S.A., representada legalmente por Juan Carlos Sánchez León, cursante a fs. 146-147 de obrados. Con costas.

De acuerdo a decreto de fs. 169 de 3 de enero de 2016, de acuerdo a convocatoria interviene el magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Se constituye en disidente el magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, Dr. Jorge I. von Borries Méndez, con los fundamentos contenidos en el libro de disidencia cursantes en Secretaría de Sala.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 26 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



3

**Compañía de Ingeniería y Arquitectura Bolivia Ltda.
c/ Administradora Boliviana de Carreteras ABC
Contencioso
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 1274 a 1277, la C.P.E., la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, el Cód. Pdto. Civ., los antecedentes cursantes en el expediente y:

CONSIDERANDO: I.- Teniendo presente que el art. 108-I de la C.P.E., ha establecido que es deber de todas las bolivianas y los bolivianos: "Conocer, cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes", deber inexcusable para una autoridad judicial a momento de emitir sus decisiones, en virtud a la función que cumple dentro la sociedad, en el caso de autos, consideramos pertinente y necesario tener presente que:

1. CIABOL Ltda., mediante su representante, al amparo del art. 156 del Cód. Pdto. Civ., como medida preparatoria, por escritos de fs. 913 a 926, subsanada de fs. 933-934, solicitó la medida precautoria de prohibición de innovar sobre las boletas de garantía y/o pólizas de caución, emitidas como garantías contractuales, pretensión que fue presentada contra la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC).

2. Por auto de 3 de octubre de 2016, cursante de fs. 935-936, este tribunal, dispone dar curso a la referida medida precautoria, siempre y cuando CIABOL Ltda., cumpla tres condiciones: a) ampliar la vigencia de las pólizas de caución; b) gravar los vehículos, tipo camioneta que fueron ofrecidas en calidad de contra cautela y c) bajo advertencia de caducidad, si no presentaba el impetrante la renovación de las pólizas de caución, hasta el 10 de octubre de 2016 o formalizar la futura demanda contenciosa, contra ABC dentro los 30 días computables a partir de la notificación con la referida resolución, la referida medida precautoria quedaba sin efecto legal.

3. CIABOL Ltda., con esta decisión fue notificado el 3 de octubre de 2016, conforme se evidencia a fs. 937.

4. Luego de varios actuados, este tribunal, el 22 de noviembre de 2016, emitió el auto de fs. 1014-1015, mediante el cual dejó sin efecto el auto de fs. 935-936, es decir que todo lo dispuesto en la referida resolución ya no tendría efecto legal alguno.

Con esta resolución CIABOL Ltda., y la ABC fueron debidamente notificados el 27 de enero de 2017, conforme se evidencia a fs. 1016.

5. CIABOL el 30 de enero de 2017, mediante escrito de fs. 1274 a 1277 pide "aclaración, complementación y enmienda", con respecto al auto de fs. 1014-1015, argumentando que:

- En mérito al principio pro homine, "cuando existe alguna duda acerca de las condiciones en que debe entenderse o ejercerse un derecho fundamental, los tribunales deben inclinarse por la interpretación que mejor favorezca al contenido y a la protección de los derechos" (textual). En el caso concreto, el impetrante considera que este tribunal al haber dejado sin efecto las medidas precautorias, se habría vulnerado el principio pro homine y contradicho el principio de unilateralidad de las mismas.

- Explica varios criterios de interpretación y aplicación del art. 173 del Cód. Pdto. Civ., acusa que no se habría dado cumplimiento a lo previsto en el parág. III del art. 320 del Cód. Pdto. Civ.

- Manifiesta que cuando se emitió el auto que dispuso dejar sin efecto las medidas precautorias, cursante de fs. 1014-1015, la contra cautela ofrecida por CIABOL Ltda., ya fue incrementada voluntariamente.

Con estos argumentos y fundamentos, amparado en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., pide aclaración, complementación y enmienda, anunciado en la última parte de su escrito: se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal”.

CONSIDERANDO: II.- Es imperativo tener presente que la enmienda, complementación o aclaración, jurídicamente no es un medio de impugnación, en mérito a que este no es un mecanismo procesal válido para modificar la decisión de fondo asumida por una autoridad judicial, en un determinado caso concreto.

La enmienda, complementación o aclaración, tiene su fundamento en la falibilidad de la autoridad judicial, en virtud a que la decisión que hubiere emitido mediante una resolución judicial, pudiera haber omitido cuestiones de forma, referentes a datos numéricos, conceptos erróneos y toda situación que no tenga relación con cuestiones de fondo, por ejemplo que se haya determinado que el demandado pague un monto de dinero a la parte actora, pero que no se hubiera establecido el monto de dicha obligación, este aspecto si puede ser complementado, aclarado o enmendado.

En el caso de autos, si bien el escrito de fs. 1274 a 1277 en la suma refiere: “pide aclaración, complementación y enmienda”, este título no tiene correspondencia con el contenido del escrito, toda vez que CIABOL Ltda., expone argumentos que tienen por finalidad modificar la decisión de fondo, asumida por este tribunal, en la resolución de fs. 1014-1015, aspectos que no pueden ser considerados por este tribunal, mediante una solicitud de aclaración, enmienda o complementación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declara NO A LUGAR a la aclaración, complementación y enmienda, solicitada por CIABOL Ltda., mediante escrito de fs. 1274 a 1277.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 31 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



4-1

**Gobierno Autónomo Departamental de La Paz c/ Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia
Compulsa
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, cursante a fs. 100-104, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Andrés Salcedo Aro contra el recurrente de compulsa, los antecedentes adjuntos, y;

CONSIDERANDO: I.- De antecedentes se evidencia que el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, representado legalmente por José Daniel Díaz Ramil y Marco Antonio Álvarez Espíndola, por memorial de fs. 100-104, interpone compulsa ante el tribunal de apelación, alegando negativa de concesión del recurso de casación interpuesto el 13 de octubre de 2016 contra el A.V. N° 101/2015-SSA-I de 15 de junio de 2016 y el Auto Complementario Resolución N° 214/16 de 8 de agosto de 2016, que confirma la Resolución N° 135/2015 que dentro del proceso laboral sobre beneficios sociales resuelve un incidente de nulidad.

En ese entendido el recurrente de compulsa, señala que los vocales de la Sala Social Administrativa Primera hacen referencia a la Resolución N° 135/2015 como a un auténtico auto de vista, toda vez que así lo señala el Auto A. N° 214/16 SSA-I complementario de la Resolución A.I. N° 101/2016-SSA-I, generando este hecho en el compulsante, el convencimiento de que esta última resolución cumple con los requisitos establecidos para ser recurrido en casación ya que se trata de un auto de vista.

Con ese advertido, el recurrente de compulsa continua indicando, que el Auto N° 283/16 SSA-I de 14 de agosto de 2016, al establecer que el recurso de casación interpuesto contra la Resolución N° 101/2015 SSA-I, no se encuentra dentro de los casos establecidos por ley, de

conformidad al art. 274-II-2 del Cód. Pdto. Pen., declarando ejecutoriada la referida resolución; constituye la negativa a la concesión del recurso de casación, probando con ello que la Sala Social Administrativa Primera no aplicó en forma adecuada lo prescrito en el art. 272-II-2 del Cód. Proc. Civ.; afirmando a continuación que el recurso de casación sí procede contra la Resolución A.I. N° 101/2015-SSA-I establecida como auto de vista por la Resolución A N° 214/16-SSA-I.

Con esos fundamentos, el recurrente de compulsas, solicita que se abra la competencia del Tribunal Departamental de Justicia, para que valorando lo expuesto se sirva declarar la legalidad de su recurso de casación interpuesto el 13 de octubre de 2016, sea devuelto al juzgado inferior y este lo conceda en el día.

CONSIDERANDO: II.- Que previamente a cualquier consideración de fondo se deja claramente establecido, que mediante L. N° 719 de 6 de agosto de 2015, se modificó la Disposición Transitoria Primera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil (CPC-2013), con el siguiente texto: "Primera (vigencia plena). El presente código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes"; por consiguiente, a partir del 6 de febrero de 2016, corresponde aplicar a plenitud el Código Procesal Civil.

En ese entendido, el art. 279 Cód. Proc. Civ., establece: "El recurso de compulsas 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".

En ese sentido, del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia a los efectos de la procedencia del recurso de compulsas, que el yerro del tribunal de alzada, tendría que estar referida a la "negativa indebida del recurso de casación". Empero, conforme se advierte de fs. 52 del expediente en análisis, el recurso de casación interpuesto por el recurrente de compulsas, fue considerado como un recurso que se encuentra fuera de los casos establecidos por ley, de conformidad al art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ., declarándose en consecuencia ejecutoriada la Resolución A.I. N° 101/2015-SSA-I de 15 de junio de 2016.

En ese entendido, lo determinado en el Auto N° 283/16 SSA-I de 14 de octubre de fs. 52, en relación a lo establecido en el art. 279 del Cód. Proc. Civ., no constituye una "negativa indebida" al recurso de casación, sino por el contrario, la afirmación justificada en norma de que la referida Resolución A.I. N° 101/2015-SSA-I y su Complementaria N° 214/16 SSA-I, no son recurribles de casación, al no cumplir con la exigencia procesal contemplada como requisitos para el recurso de casación contenidos en el art. 274 del Adjetivo Civil citado; es decir, que las referidas resoluciones no son autos de vista que resuelvan en apelación lo dispuesto en sentencia; sino y tan solo, autos interlocutorios que resuelven en apelación lo dispuesto por la Resolución N° 135/2015 que "rechaza un incidente de nulidad de obrados".

Por lo que, conforme a los fundamentos que anteceden, corresponde dar aplicación al art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declarando ilegal el recurso de compulsas interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, representado legalmente por José Daniel Díaz Ramil y Marco Antonio Álvarez Espíndola.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-4) de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsas interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, cursante a fs. 100-104, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Andrés Salcedo Aro contra el recurrente de compulsas. Se impone multa al compulsante, que se gradúa en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, conforme así lo dispone el Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial, cuyo pago mandará hacer efectivo el tribunal de alzada.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 9 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



5

Mariela Graciela Elba Saavedra Careaga
c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 16 de marzo de 2016.

VISTOS: La apelación interpuesta por María Graciela E. Saavedra Careaga contra la R.A. N° 103/15 de 13 de febrero de 2015, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, dentro del trámite de renta única de vejez.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

La carta tiene por objeto solicitar la revisión del cálculo del tiempo, según la Resolución N° 2255 de SENASIR de 26 de marzo de 2014. Documentos originales que fueron enviados con la solicitud ahora acompaña en fotocopia.

Banco de Crédito Oruro.

De su trabajo en el Banco de Crédito Oruro faltan las cotizaciones de abril 9 a diciembre 31 de 1979 y de marzo de 1986 a junio de 1987, según certificado de trabajo entregado en original y ahora presenta fotocopia (25 meses).

Las copias de dos pagos que realizó el Banco Central de Bolivia: pagos devengados hasta junio y pago de beneficios sociales.

Fotocopia de dos memorándums recibidos en 1986.

Hotel Portales.

- Fotocopia de finiquito de Hotel Portales.

- Carta de designación de cargo y de cambio de ocupación de 1989 (11 meses).

- Envía también cuatro sobres originales (papeletas de pago de 1989 donde figura los aportes que realizaba.

- Memorándum del jefe de contabilidad Magaly Laredo A., durante 1989.

- Un certificado de la Caja Petrolera de Salud donde nació su hija en un día de elecciones municipales (para no tener problemas por falta de certificado de votación). En la Caja Petrolera estuvo asegurada por el Hotel Portales y con constantes visitas al ginecólogo en 1989.

- Una fotocopia de la Caja Petrolera en la que certifican que estuvo trabajando cotizando desde el 1 de febrero de 1989 hasta el 1 de febrero de 1994.

- Certificado de trabajo de 1993.

Ha hecho todo lo posible por encontrar algunas otras cosas que pueden ayudar a comprobar que realmente estuvo trabajando durante los tres años que faltan contabilizar de los aportes para su jubilación.

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° 2255 de 26/03/2014 resolvió otorgar a favor de María Graciela Elba Saavedra Careaga renta básica de vejez en Bs 564.51.

2. La Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto en base al análisis y valoración de los antecedentes y el art. 8 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago aprobado por R.S. N° 10.0.0.087 de 21/07/97 emitió la Resolución N° 103/15 de 17/02/2015 confirmando la Resolución N° 2255 de 26/03/2014 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 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 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 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 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 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 Prestaciones de Rentas en Curso de Pago, 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.

8. Por lo expuesto, corresponde en el caso calificar a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiendo a las gestiones de abril a diciembre de 1979, de marzo de 1986 a junio de 1987 y de febrero a diciembre de 1989, 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.

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, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. N° 103/15 de 13/02/2015 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. 137 a 139, interpuesto por Wilmer Sanjinez Lineo en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 006/2016 de 16 de marzo de fs. 131 a 134, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de reclamación seguido por María Graciela Saavedra Careaga contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); el auto a fs. 145, que concedió el recurso; el A.S. N° 296-A de 15 de septiembre de 2016 de fs. 151 que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Que iniciado el trámite de compensación de cotizaciones por María Graciela Elba Saavedra Careaga, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR emitió la Resolución N° 2255 de 26 de marzo de 2014 de fs. 62, por la cual resolvió otorgar en favor de la asegurada el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 34271 considerando un monto de compensación de cotizaciones de Bs 564.51.-, el mismo que será válido para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual.

I.1.2. Resolución Comisión de Reclamación.

Ante el recurso de reclamación por parte de María Graciela Elba Saavedra Careaga (fs. 76), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 103/15 de 13 de febrero de fs. 94 a 97, resolvió confirmar la Resolución N° 2255 de 26 de marzo de 2014 cursante a fs. 62, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, al considerar encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.1.3. Auto de vista.

En recurso de apelación deducido por María Graciela Elba Saavedra Careaga (fs. 118-119), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 006/2016 de 16 de marzo de fs. 131 a 134, revocó la R.A. N° 103/15 de 13 de febrero de fs. 94 a 97 dictada por la Comisión de Reclamación, disponiendo que la Comisión de Calificación de Rentas proceda a efectuar una nueva certificación de compensación de cotizaciones a favor de la asegurada, incluyendo los periodos observados.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 137 a 139, interpuesto por Wilmer Sanjinez Lineo en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros director general ejecutivo a.i. del SENASIR, quien luego de referir los antecedentes afirmó que el auto de vista confundiría en reiteradas oportunidades la renta de vejez con la compensación de cotizaciones, aclarando que el ente gestor continua teniendo rentistas del Sistema de Reparto mismos que accedieron a la renta con el anterior sistema de reparto y que contaban con los requisitos establecidos aspecto distinto a la compensación de cotizaciones con normativa propia, que reconoce los aportes realizados por los trabajadores al Fondo de Pensiones antes de 1997, certificado otorgado para acceder a una renta de vejez mediante las administradoras al fondo de pensiones.

Observó también la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, mismo que si bien establece la modalidad de certificación extraordinaria a través de documentos supletorios bajo presunción juris tantum, empero la misma se encuentra regulada para tramites de rentas en curso de adquisición y renta en curso de pago dentro del Sistema de Reparto, no siendo aplicable para tramites de compensación de cotizaciones, conforme el art. 18 de la señalada norma y las clausulas primera y segunda de la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2004, por lo que se estaría infringiendo la ratio decidendi de la S.C. Plurinacional N° 068/14 de 10 de abril de 2014, al no haber fundamentado el auto de vista en forma concordante a disposiciones en vigencia.

Citando además como normas transgredidas y mal aplicadas, los arts. 6 y 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y 24 de la Ley de Pensiones N° 065.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 006/16 de 16 de marzo y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 103/15, sea previa las formalidades de rigor.

I.3. Admisión.

Mediante A.S. N° 296-A de 15 de septiembre de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 137 a 139, interpuesto por Wilmer Sanjinez Lineo en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, se tiene que:

A fin de dilucidar la presente problemática es menester 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. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...". 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 concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

La S.C. N° 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: "...por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la norma suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el capítulo quinto de la primera parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parág. IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

De lo señalado es posible extraer 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. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 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 el mismo sentido la renta de vejez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en 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...”, 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.

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 aquí 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”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales: “Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Colombia 1993). La Comisión también recomendó, en el caso peruano, que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones y que el monto de las mismas sean suficientes para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Perú, 2000).

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 vejez, 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 convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

De igual manera, 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 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 como 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. La S.C. Plurinacional N° 1463/2013 de 22 de agosto señala: “En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: “El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales...” (S.C. N° 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme a lo expuesto, el valor superior “justicia” obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la “justicia material” como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones” (S.C. N° 0818/2007-R de 6 de diciembre).

Bajo dicho contexto, cabe referir que sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, cabe señalar que el citado decreto supremo 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 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 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 de Rentas 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, normas que velan por el acceso a un jubilación justa 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 Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

En lo referente a la compensación de cotizaciones, el art. 24-I de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: “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 observarse lo dispuesto por el art. 48-I-a) del D.S. N° 0882 de 16 de marzo de 2011; de estas normas claramente se puede deducir que la compensación

de cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes.

En ese entendido, debe concluirse 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 cuando pretendan acceder a ejercer su derecho se les restrinja u obstaculice el acceso al mismo.

Siendo necesario establecer que los procedimientos establecidos para la Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los procedimientos de constancia de aportes y compensación de cotizaciones procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del D.S. N° 26069 de 9 de febrero de 2001, reglamentario del art. 63 de la L. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, que prescribe la compensación de cotizaciones; complementada por el art. 5-2) de la R.M. N° 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la certificación de aportes en la compensación de cotizaciones por procedimiento manual como para el Sistema de Reparto, conforme refiere la parte considerativa de la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: "Que la R.M. N° 436 de 12 de junio de 2012, en su art. 5-2), determina que para la certificación de aportes en la compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto", normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

Por otro lado y siempre en resguardo del derecho a la seguridad social cabe referir que si bien existen normas que 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, no es menos cierto que el decreto supremo antes señalado, otorgó la posibilidad de que estas certificaciones se las realicen en base a la documental supletoria, conforme lo antes ya señalado.

Al respecto revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que, la asegurada, ha momento de iniciar su trámite adjunto certificación del Banco de Crédito de Oruro de 13 de octubre de 1987 y certificación de la Caja Petrolera de Salud de 27 de febrero de 2013, entre otros, como también de manera posterior el fotocopia de parte de ingreso a la Caja Petrolera de Salud, finiquito de 24 de febrero de 1994, oficio del Hotel Portales de 31 de enero de 1989, memorándum de 30 de agosto de 1989, documentos que llevan el nombre de la asegurada, donde se constata que la solicitante, trabajó en el Banco de Crédito Oruro desempeñando diferentes funciones como auxiliar de caja, encargada de caja de ahorros, encargada de depósitos a plazo fijo, auxiliar de contabilidad y encargada de cartera y comercio exterior desde abril de 1979 a junio de 1987, como también el trabajo desempeñado en el Hotel Portales como auxiliar de contabilidad como función principal desde febrero de 1989 a diciembre de 1989, documentos auténticos y públicos, expedidos por autoridad competente que tienen todo el valor probatorio que le asigna el art. 1289 del Cód. Civ., toda vez que conforme los derechos sociales como del trabajo y seguridad social, son derechos humanos los cuales por su propia naturaleza son irrenunciables, imprescriptibles e inalienables, ya que de las distintas resoluciones emitidas por el ente gestor se observa con claridad que los motivos por el cual no se procedió a la compensación de cotizaciones fue porque la interesada no figuraba en las planillas cursantes en el área de certificación como tampoco en los estudios matemáticos actuariales, llegándose a establecer que tanto el tribunal de alzada como la Comisión de Calificación de Rentas y la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, 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 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.

Llevándonos al razonamiento y a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR, ha momento de emitir sus resoluciones, correspondiendo en el caso presente calificar a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente desde abril de 1979 a junio de 1987 y de febrero de 1989 a diciembre de 1989, los cuales fueron desconocidos por el SENASIR, y reparados por el tribunal de segunda instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 145 del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por la permisón del art. 633 del R. Cód. S.S.; concluyéndose que, no corresponde que, no se tome en cuenta los periodos extrañados por el SENASIR en los cuales cotizó efectivamente por esos periodos trabajados; no pudiendo ir en contra de la normativa legal vigente, que a título de resguardar los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia (que en realidad se trata de dineros de los asegurados), procedan injustamente a no calificar de manera correcta las renta del asegurado que por ley le corresponde.

Correspondiendo también señalar lo previsto por el art. 23 del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. SENASIR N° 021/07 de 11 de enero de 2007, que determina que la densidad de aportes por procedimiento manual, así como para procesos semiautomáticos, se realizará en base a la documentación e información que le fuera presentada por el afiliado al momento de iniciar su trámite.

Por otra parte, la entidad recurrente, sólo tomó en cuenta la certificación de salarios y densidad de años de aportes CERT-01-2014-292 de 17 de marzo de 20147 de noviembre de 2013 y el Informe Técnico N° 404/14 de 1 de septiembre de 2014, sin considerar los documentos existentes, alejándose del espíritu social que manda la Constitución Política del Estado, ya que la asegurada efectivamente cotizó al Sistema de Reparto, conforme se tiene acreditado por las literales antes señaladas, por el trabajo desempeñado en el periodo correspondiente de abril de 1979 a junio de 1987 y de febrero de 1989 a diciembre de 1989; por lo que, dispuso se emita nueva certificación tomando en cuenta dichos fundamentos, aspecto correctamente resuelto por el tribunal de alzada, estos hechos no pueden ser desconocidos por el SENASIR, por lo que la omisión en la valoración de la documentación antes referida tuvo como consecuencia la vulneración del art. 14 del D.S. N° 27543 y la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, normas que surgieron para viabilizar y facilitar mecanismos para que los asegurados puedan acceder a

una renta otorgada por el SENASIR ante las dificultades logísticas e información incompleta por las que este ente atravesó para la calificación de las prestaciones de los asegurados al Sistema de Reparto. Precisamente este es el defecto que fue advertido por el tribunal de alzada, instancia que aplicando correctamente los principios establecidos por los arts. 45 de la C.P.E., determinó que el SENASIR, incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones de la beneficiaria los periodos señalados.

De modo que el tribunal de apelación decidió que se proceda a emitir una nueva certificación, considerando la documentación supletoria que había sido presentada por la trabajadora, puesto que, se evidenció a través de dicha documentación, la prestación efectiva de trabajo a cuenta del empleador, aplicando por tanto correctamente el art. 14 del D.S. N° 27543; ya que en el caso de autos, a través de documentos supletorios presentados por la trabajadora, se ha logrado demostrar que el trabajo fue realizado, no siendo evidentes por lo tanto la acusación de vulneración de las normas acusadas.

Finalmente en cuanto a que el auto de vista confundiría en reiteradas oportunidades la renta de vejez con la compensación de cotizaciones, evidentemente de la revisión de la resolución impugnada se observa que en el segundo considerando numeral 1 estableció equivocadamente el tribunal de alzada que la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR otorgó "renta básica de vejez" en Bs 564.51, cuando en realidad se otorgó en favor de la asegurada el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 34,271, considerando un monto de compensación de cotizaciones de Bs 564.51., sin embargo dicho error no resulta relevante para efectos de la presente resolución toda vez que el indicado tribunal fundamentó su decisión en cuanto a la compensación de cotizaciones que fue impugnada por la asegurada, "lapsus calamis", que no afecta a la validez del acto procesal correspondiente; pues se ha dicho que la nulidad es la sanción que acarrea la invalidez del acto procesal aplicando el principio de trascendencia, cuando en su realización existe un alejamiento grotesco de las formas esenciales del proceso; pero una mera equivocación como la cuestionada, no puede conducir a la declaración de nulidad; habrá que tener presente que no hay nulidad sin daño o perjuicio, no puede admitirse la nulidad por la nulidad, sino que a tiempo de determinarla habrá que tener presente el perjuicio real que dicha desviación del proceso ocasiona al justiciable, pues las formas no han sido establecidas para satisfacer "pruritos formales".

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 en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del CPC, aplicable 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. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera 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. 137 a 139, interpuesto por Wilmer Sanjinez Lineo en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros director general ejecutivo a.i. del SENASIR., contra el A.V. N° 006/2016 de 16 de marzo de fs. 131 a 134, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



6

Julio Arze Agreda c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 26 de junio de 2015.

VISTOS: La apelación interpuesta por Martha Emma Salinas Zegarra contra la R.A. N° 0581/10 de 27 de diciembre de 2014, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto. Dentro el trámite de renta única de viudedad como derecho habiente de Julio Arze Agreda.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1. La resolución apelada informa que su persona inició trámite en calidad de cónyuge mediante un certificado de matrimonio que hubiese sido adulterado con "radex" para que el SENASIR no se percate que dicha partida se encontraba cancelada, argumentos falsos y carentes de pruebas reales, porque: 1) Cuando hizo ingresar su solicitud informó al servidor público que lo atendió que se divorció del causante, pero que posteriormente se reconciliaron y convivieron nuevamente por varios años, aspecto que no está restringido por el Código de Familia, por tanto, sus derechos como conviviente son legales; 2) En el caso que el certificado de matrimonio hubiese sido adulterado o borroneado para beneficiarse indebidamente de la renta de viudedad, el SENASIR estaría ante la comisión de un delito y tenía la obligación de denunciar ante autoridad competente, pero no lo hizo hasta la fecha, por lo que carece de veracidad tal atribución de fraude o delito; 3) Su ocupación son las labores de casa y por sus pocos estudios y desconocimiento en trámites legales no conocía el término legal que correspondía en ese momento en su calidad de derechohabiente, es decir, que debía usar el término conviviente en las notas que enviaba al SENASIR, error involuntario que no puede ser usado para rechazar su renta de viudedad y 4) El SENASIR en la resolución apelada en ningún momento indica que hubiese firmado una solicitud de renta única de viudedad en calidad de cónyuge.

2. Con el causante convivieron más de dos años antes de su fallecimiento, como se evidencia del testimonio de 29/07/2013 emitido por el Juez de Instrucción de Familia, respecto a su demanda de unión libre o de hecho que interpuso y fue declarada probada por autoridad competente y se encuentra ejecutoriada. El art. 45 de la C.P.E., le otorga el derecho al acceso a la jubilación, más aún, si no se demostró que hubiese presentado documentación, datos o declaraciones fraudulentas.

Por lo expuesto y al amparo de los arts. 24, 45 y 410 de la C.P.E., y 55-1 del D.S. N° 0822 de 16/03/2011 pide al tribunal de alzada revoque la resolución apelada y ordene al SENASIR le otorgue la renta única de viudedad en calidad de conviviente, con pago retroactivo a la fecha de solicitud de la renta.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso interpuesto dentro de los alcances del art. 236 del CPC, se establece lo siguiente:

1. La Comisión de Prestaciones de la Caja Ferroviaria de Seguro Social (V. fs. 11) por R.A. N° 369/86 de 19/09/1986 resolvió conceder renta básica vitalicia de vejez al trabajador Julio Arze Agreda equivalente al 68% de su salario promedio, a partir del 16/08/1985.

2. Al fallecimiento del asegurado (11/07/1997), Martha Emma Salinas Zegarra acompañando prueba documental solicitó renta de viudedad. La Dirección General de Pensiones con la R.A. N° 007983 de 12/05/1998 resolvió otorgarle una renta única de viudedad equivalente al 80% que le correspondía al causante a partir de julio de 1997.

No obstante, la Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago, el 02/07/2006 le hizo notar que de la revisión del certificado de matrimonio de fs. 16, en el reverso el matrimonio fue declarado disuelto el 15 de abril de 1993, por lo que no correspondería la renta de viudedad, sugiriendo su suspensión y derivar el caso a la oficina de jurídico social para criterio legal.

La CCR/SENASIR en base al análisis y valoración de los antecedentes, el informe social y el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago, emitió la Resolución N° 0003892 de 12/05/2009 resolviendo: 1) Suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada p a Martha Emma Salinas Zegarra; 2) Por el área de revisión de rentas determinar lo indebidamente cobrado y 3) Por la unidad de asesoría legal proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por Martha Emma Salinas Zegarra.

La Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto pronunció la R.A. N° 0591/10 de 27/12/2010 confirmando la Resolución N° 0003892 de 12/05/2009 emitida por la CCR/SENASIR (v. fs. 50-51), arguyendo que el Informe N° 97/10-OJII-DNRC de 10/11/2010 emitido por la Corte Nacional Electoral (v. fs. 72-74), certifica la existencia de un trámite de divorcio que canceló la partida matrimonial del causante y la ahora apelante el 15/04/1993, situación que inicialmente no fue puesta a conocimiento del SENASIR y que la recurrente para encubrir esta situación presentó un certificado de matrimonio donde fue cubierta con "radex" la cancelación. Además, al inicio de su trámite de renta de viudedad presentó los requisitos en calidad de esposa y no de conviviente, no existiendo antecedentes que evidencien la intención de la asegurada de ostentar el estado de conviviente, por lo que conforme al art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago, no tiene derecho a la renta de viudedad como divorciada con sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, disposición que inviabiliza la consideración de derecho habiente de la recurrente, ya que con la suspensión de la renta de viudedad la recurrente admitió su estado de divorciada del causante. Sin embargo, ahora pretende argumentar su derecho en base a una supuesta convivencia con el asegurado, aspecto que no fue demostrado ante la institución y menos en la vía judicial, con el advertido que la recurrente no gestionó al fallecimiento del causante los trámites de sepelio al no figurar como declarante del fallecimiento del titular.

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 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 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:

El art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago dispone: "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 al 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 ostentaba 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":

A su vez, 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".

4. De la revisión de antecedentes consta que existe una sentencia de divorcio ejecutoriada, motivo por el cual el SENASIR a través de la CCR y la CR suspendieron definitivamente la renta única de viudedad a la apelante, empero, posteriormente, el apoderado de la apelante acompañó el testimonio de 29/07/2013, por el cual la Juez de Instrucción de Familia N° 4 con la Sentencia de 22/04/2013 declaró probada la demanda interpuesta por Martha Emma Salinas Zegarra, y reconoce judicialmente la unión conyugal libre o de hecho entre Julio León Arze Agreda y Martha Emma Salinas Zegarra desde 1993 hasta el 11/07/1997, al haber demostrado que gozaban de estado de libertad, que convivieron juntos sin separarse hasta el fallecimiento de Julio León Arze Agreda, convivencia que fue continua, estable y singular.

Y, que ambos convivientes en 1993 tomaron los servicios del Juan Rojas Mercado para efectuar mejoras en su domicilio advirtiendo éste que sus contratantes vivían juntos como una familia normal hasta el fallecimiento de Julio León Arze Agreda.

5. La unión conyugal libre o de hecho es una institución regulada por el derecho de familia, por el cual, por razones sociológicas, culturales e incluso ideológicas, hombre y mujer, de forma consentida, hacen vida juntos y constituyen familia sin vínculo matrimonial que los una. A su vez, el art. 158 del Cód. Fam., enuncia como uno de los rasgos preponderantes de la unión conyugal libre la voluntariedad en la relación de hecho, la ausencia de vicios del consentimiento en ninguno de los convivientes para establecerla, por lo que el carácter voluntario trasciende desde la génesis de la relación hasta el momento de su disolución.

Condición que sin relegar al resto de los requisitos de fundación de la unión ya que no está sujeta a ninguna formalidad para su constitución. En consecuencia, se entiende que una sentencia de divorcio no impide a los ex cónyuges reanudar su vida en común mediante el concubinato, como en el caso. Por tal razón, el art. 52 del Cód. S.S., indica las personas que tienen derecho a la renta de viudez, entre ellas, la esposa, como en el caso, al haber sido declarada judicialmente su unión libre o de hecho, pasando de la calidad de concubina a esposa. Por ello, la decisión judicial que reconoció la unión conyugal libre o de hecho pasada en calidad de cosa juzgada mediante Auto de 18/07/2013 es de cumplimiento obligatorio, salvo que en otro proceso judicial se declare la nulidad de la sentencia por fraude procesal, extremo que no sucede en la especie.

Con relación, a que la recurrente no habría gestionado los trámites de sepelio del asegurado fallecido porque no figuraría como declarante en el certificado de defunción, tal aseveración como se aprecia no llega a constituirse en una verdad absoluta respecto a su no ocupación en los aludidos gastos funerarios, resultando por lo mismo una conclusión subjetiva, al ser una práctica la contratación de una casa de funerales para la ocupación de estos trámites y gastos de entierro, al constar en el caso que la inscripción de la partida de defunción fue pedida por la Funeraria Valdivia.

En tal sentido, corresponde reponer el derecho conculcado a favor de la solicitante de conformidad con el art. 471 del R. Cód. S.S., es decir, del mes siguiente de la presentación del testimonio de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho ocurrida el 11 de agosto de 2014, o sea desde septiembre de 2014 de conformidad con el art. 539 del R. Cód. S.S., concordante con el art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago, porque determinar que no le corresponde el pago de la renta única de viudedad, como estableció el SENASIR en sus resoluciones, significaría atentar los derechos de la asegurada, que son irrenunciables conforme prevé el art. 48 de la C.P.E.

6. 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.

En lo referente a que corresponde determinar lo indebidamente cobrado por la apelante, si bien, el art. 477 del R. Cód. S.S., advierte que 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 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, situación que no ocurrió en el caso de autos, porque al momento de presentación de la solicitud de renta única de viudedad por la interesada y habiéndosele otorgado la misma, no fue rechazada ni observada en su momento, por consiguiente tal extremo es de única responsabilidad de los funcionarios del SENASIR, por lo que no podría determinarse la devolución de los pagos con efecto retroactivo.

7. Es preciso aclarar 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 los parágs. I y II del art. 45 de la 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-II de la nueva C.P.E. 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 ss., de la C.P.E., actual, específicamente en el art. 56-III, cuando instituye: "Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria".

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. N° 0591/10 de 27 de diciembre de 2010 dictada por la Comisión de Reclamaciones, disponiendo que de inmediato el SENASIR pronuncie una nueva que otorgue la renta única de viudedad a favor de Martha Emma Salinas Zegarra, como cónyuge al fallecimiento del asegurado Julio León Arze Agreda, a partir de septiembre de 2014, tomando en cuenta que presentó el Testimonio de 29 de julio de 2013 el 11 de agosto de 2014, conforme dispone el art. 539 del R. Cód. S.S., concordante con el art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago.

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 (fs.152 a 150), interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, representado legalmente por Wilmer Sanjinez Lineo como apoderado legal Juan Edwin Mercado Claros director general ejecutivo a.i.; impugnando el A.V. N° 109/2015, de 26 de junio de fs. 147 a 144, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de reclamación de pensiones (renta de viudedad), seguido por Martha Emma Salinas Zegarra como derecho habiente de Julio Arze Agreda contra la entidad recurrente; el Auto de 19 de agosto 2016 (fs. 157) que concedió el mismo; el A.S. N° 325-A de fs. 166 por el cual se admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

Que conforme Resolución N° 3892 de 12 de mayo de 2009, la Comisión de Calificación de Rentas del Sistema de Reparto del SENASIR, resolvió la suspensión definitiva de la renta única de viudedad otorgada a Salinas Zegarra Martha Emma, después de evidenciar que la partida matrimonial de Julio Arze Agreda con la impetrante, se encontraba disuelto por Sentencia de 15 de abril de 1993.

I.2. Recurso de reclamación y la resolución de la Comisión de Reclamación.

La demandante interpone su recurso de reclamación, que resuelve la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, emitiendo la Resolución N° 591/10 de 27 de diciembre de 2010, que confirma la Resolución N° 3892 de 12 de mayo de 2009, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, por encontrarse dispuesta conforme a los datos del expediente y normativa vigente.

I.3. Auto de vista.

Ante la determinación asumida, presenta recurso de apelación que resuelve la Sala Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 109/2015 de 26 de junio, que revoca la Resolución N° 0591/10 de 27 de diciembre, disponiendo que el SENASIR, pronuncie una nueva resolución que otorgue la renta única de viudedad a favor de Martha Emma Salinas Zegarra, como cónyuge al fallecimiento del asegurado Julio León Arze Agreda, a partir de septiembre de 2014, tomando en cuenta que presentó el testimonio de 29 de julio de 2013, el 11 de agosto de 2014, conforme dispone el art. 539 del R. Cód. S.S., concordante con el art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Notificado con el precitado auto de vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, formuló recurso de casación en el fondo mediante memorial cursante de fs. 152 a 150, en el que, luego de detallar los antecedentes del recurso, expone los fundamentos fácticos y jurídicos estableciendo que:

Expresa que la R.A. N° 7983 de 12 de mayo de 1998, la Comisión de Calificación de Renta de la Dirección General de Pensiones, otorga renta única de viudedad en favor de Martha Salinas Zegarra a partir de julio de 1997. Que de acuerdo al reporte de la Corte Nacional Electoral se evidencia que la partida de matrimonio de Arze Agreda Julio con Martha Emma Salinas Zegarra, inscrita en la ORC 245, se encuentra disuelta por Sentencia de 15 de abril de 1993 y mediante R.A. N° 3892 de 12 de mayo de 2009, la Comisión de Calificación de Rentas, resuelve la suspensión Definitiva de la Renta Única de Viudedad, determinando lo indebidamente pagado para su recuperación.

Disposiciones legales infringidas y quebrantadas.

Expone que el auto de vista impugnado hace mención al testimonio de 29 de julio de 2013, de la declaración judicial de unión libre y/o de hecho, mediante el cual la Juez 4° de Instrucción de Familia reconoce judicialmente la unión conyugal libre o de hecho entre Julio León Arze Agreda y Martha Salinas Zegarra desde 1993 hasta el 11 de julio de 1997. Sin embargo señala que no se tomó en cuenta que dentro del recurso de reclamación interpuesta por Martha Emma Salinas Zegarra, la misma admite la existencia de un trámite de divorcio con el causante,

que cancela la Partida Matrimonial el 15 de abril de 1993. Situación que inicialmente no fue puesta en conocimiento del SENASIR, más al contrario, acusa que la recurrente buscó encubrir dicha situación, habiendo presentado un certificado de matrimonio. Aclarando que al inicio de su trámite la impetrante figuró en calidad de esposa y no de conviviente. Infringiendo de esta manera lo dispuesto por el art. 34 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, que Dispone: “No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante...” disposición que hace inviable la consideración del beneficio de derecho habiente.

Señala que se efectuó una errónea interpretación en el presente caso del art. 158 del Cód. Fam., (unión conyugal libre), siendo que con el trámite de divorcio concluido, y al haber cancelado la partida de matrimonio, quebranta lo establecido por el mencionado artículo, porque el art. 158 establece que debe existir la voluntad para constituir un hogar y hacer vida en común de forma estable y singular. Aduciendo que el requisito de voluntad que dispone la normativa se encuentra establecida en que voluntariamente, Julio Arze Agreda procedió al inicio y conclusión del trámite de divorcio, registrado legalmente desde 1993.

Expresa también que se interpreta de manera equívoca el art. 52 del Cód. S.S., porque en dicha normativa estipula claramente “No tendrán derecho a renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante y la esposa que hubiere estado separada dos o más años por su culpa...”.

Establece que no puede alegarse después de varios años la unión libre o de hecho, declarada posteriormente a lo dispuesto por el SENASIR, sobre la suspensión de la renta de viudedad, y después de haber hecho su reclamación el 18 de agosto de 2009, fecha anterior a la declaración judicial.

Continúa refiriendo el art. 45 de la C.P.E., en sus parágs. I y II, para explicar que bajo ningún argumento se le ha denegado a quien la ley ampara según los aportes realizados y requisitos cumplidos. Indicando que en el presente caso la valoración de la documentación acompañada, así como del trabajo social realizado, hacen evidente que la solicitud de renta de viudedad no se enmarca dentro de la normativa requerida para acceder a este beneficio, al no haber cumplido con uno de los requisitos preponderantes y que se señalan en el art. 52, refiriendo nuevamente sobre sic. “la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante...”.

Prosigue haciendo mención al art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, transcribiendo textualmente dicho articulado. Para luego afirmar que el SENASIR es una institución Estatal que depende del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, cuyo objetivo es velar por intereses de sus beneficiarios que son de la tercera edad, administrando recursos del Estado. En tal razón no pueden vulnerar su propia normativa al acceder y conceder renta obviando los requisitos amparados en las normas vigentes.

Continua señalando que con referencia a los arts. 158 y 162 de la C.P.E., de 1967, estos quedaron abrogados con la nueva norma constitucional de 2009.

Establece por último que se vulneró e infringió 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 que establece: “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 libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispones 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”.

Petitorio.

De los fundamentos jurídicos expuestos y en conformidad a las normas legales vigentes en materia de seguridad social, solicita se conceda el recurso de casación y deliberando en el fondo deberá dictar auto supremo casando el A.V. N° 109/15 de 26 de junio de 2015, confirmando en todas sus partes la R.A. N° 581/15 de 27 de diciembre de 2010.

Contesta recurso de casación.

La impetrante Martha Emma Salinas Zegarra, contesta el recurso de casación mediante memorial de fs. 160-159 en el cual, luego de su apersonamiento y exponer los antecedentes del proceso iniciado en el SENASIR, contesta recurso de casación en los siguientes términos:

Establece que el SENASIR mediante su Resolución de la Comisión de Reclamación N° 0581/10 y el recurso de casación, pretende suspender definitivamente la renta única de viudedad que legalmente le correspondería, accionar que vulneraría 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. Aduciendo también que también restringen y niegan su derecho constitucional de jubilación bajo los principios de equidad, unidad de gestión, oportunidad y economía, establecidos en los parágs. I y II del art. 45 de la C.P.E.

Expone que con el causante tuvieron convivencia por más de dos años antes de su fallecimiento, tal como se puede evidenciar en el Testimonio de 29 de julio de 2013, emitida por el Juez 4° de Instrucción de Familia. Afirma que convivieron juntos sin separarse hasta su fallecimiento, su relación fue estable, continua y singular, la cual mantuvieron en estado de libertad.

Evidencia que el SENASIR pretende desvirtuar su calidad de conviviente, alegando que el divorcio demuestra falta de voluntad para constituir un hogar en unión conyugal libre por parte de Julio León Arza Agreda, advirtiendo que esta interpretación jurídica es totalmente errónea, haciendo énfasis en que el SENASIR no señala de forma clara y precisa, cuál sería la supuesta restricción legal existente en el ordenamiento normativo vigente, que prohíbe que el causante y su persona, no puedan ser declarados convivientes después de existir el divorcio. Indica que solo se limita a insinuar la falta de valor jurídico al testimonio que corresponde a la demanda de Unión libre, refiriendo en este contexto el parág. IV del art. 14 de la C.P.E.

Sostiene por último que el SENASIR mantiene y afirma maliciosamente que presentó su solicitud en calidad de cónyuge y no de conviviente, aduciendo que un certificado de matrimonio que cursa en el expediente de solicitud de renta única de viudedad se encuentra con “radex” en la parte donde indicaba la partida de matrimonio se encontraba cancelada por divorcio. Situación que califica de absurda e imposible de creer, porque el SENASIR tiene la obligación de revisar y validar la documentación presentada por los asegurados antes de otorgar cualquier beneficio, argumentando que el SENASIR no demostró o probó que la declaración o documentación presentada sea fraudulenta o alterada por su persona.

Petitorio.-

De los antecedentes y fundamentos jurídicos expuestos al amparo de los arts. 24 y 45 de la C.P.E., par. III del art. 55 del D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, pide se eleve y sea conocido el expediente por el Tribunal Supremo de Justicia donde se deberá declarar infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO: II.-

Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.1. Recurso de casación en el fondo

Planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al auto de vista recurrido y los antecedentes del proceso, se concluye lo siguiente:

El Órgano Judicial emite sus resoluciones en el marco de la Constitución Política del Estado y aplicando la jerarquía normativa que establece el art. 410, de la Carta Magna.

Para el caso de autos, es preciso establecer que la C.P.E., en su art. 45 “garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo”. Complementando la normativa precedente, el Cód. S.S., en su art. 52 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...”.

La Ley de Pensiones N° 065, en su art. 7 estipula que: la prestación de vejez obtenida por el asegurado, comprende el pago de: inc. b) sic. “Pensiones por muerte a derechohabientes, vitalicias y temporales según correspondan, al fallecimiento del asegurado con pensión de vejez”.

En concordancia el D.S. N° 0822 en su art. art. 2 reconocen a los derechohabientes de primer grado en su par. I. “Los derechohabientes de primer grado son derechohabientes en forma forzosa y corresponden conjuntamente a los siguientes familiares:

En orden de prelación, el o la cónyuge o conviviente supérstite que cumpla lo establecido en el presente artículo.

Por su parte el par. III del mismo artículo señala sic. “Para efectos de que la o el cónyuge o conviviente supérstite acceda de por vida a una o más pensiones o pagos, se deberá considerar lo siguiente: inc. b) En el caso de acceso a la fracción solidaria de vejez, cuando: núm. 3. “La convivencia deberá haberse producido en fecha anterior al otorgamiento de pensión o fallecimiento, pudiendo ser acreditada en fecha posterior mediante sentencia de reconocimiento de matrimonio de hecho”.

En concordancia con esta normativa, podemos afirmar que el auto de vista motivo del presente recurso de casación compulsó de manera coherente las normas de la seguridad social tomando en cuenta la determinación asumida por la Juez 4° del Instrucción de Familia, quien dicta sentencia reconociendo judicialmente la unión conyugal libre o de hecho incoada por Martha Salinas Zegarra.

Analizados los extremos del recurso y los fundamentos esgrimidos en el auto de vista, se ha podido establecer que la determinación asumida por la Sala Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Cochabamba, no incurre en transgresión de la norma, ni vulnera el debido proceso, por lo que corresponde declarar infundados los reclamos del Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR., por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013), aplicables por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago 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 Primera 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 en el fondo presentado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto., contra el A.V. N° 109/2015, de 26 de junio de fs. 147 a 144, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, disponiendo que se mantenga firme y subsistente el A.V. N° 109/2015.

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. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 22 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



7

**Armando Fabio Canseco Frey c/ Empresa G4S Bolivia S.A.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Armando Fabio Canseco Frey contra la Empresa G4S Bolivia S.A.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: En base a los hechos y fundamentos expuesto en la demanda cursante a fs. 16-17 vta., Armando Fabio Canseco Frey manifiesta que ha trabajado en el cargo de jefe de operaciones en la Empresa de Seguridad G4S Bolivia S.A., desde el 3 de enero de 2011 hasta el 7 de junio de 2011 en que presento renuncia a petición de la gerencia general.

Indica que el horario de trabajo era de 08:00 a.m. a 12:00 por las mañanas y de 14:30 a 19:00 los 6 días de la semana y que por la calidad del trabajo su jornada laboral finalizaba después de las 21:00 sin el pago de las horas extras. Expresa que en abril de 2011 solicitó al gerente general que lo aseguren para cobrar los subsidios al encontrarse su esposa con 6 meses de gestación habiendo recibido como respuesta la solicitud de su renuncia en desconocimiento del derecho a la inamovilidad laboral que le asiste. Finalmente solicita el pago de beneficios sociales en Bs 235.485.83 y que en sentencia sea declarada probada la demanda con imposición de costas.

Que a fs. 19 cursante en obrados mediante Auto Interlocutorio de 22 de agosto de 2011, se admite la demanda interpuesta por Armando Fabio Canseco Frey contra la Empresa de Seguridad G4S Bolivia S.A. y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley; habiéndose ejecutado la citación con la demanda tal consta en diligencias de fs. 59 de obrados.

CONSIDERANDO: Que a fs. 84 a 87 cursante en obrados, mediante memorial presentado por Sergio Rodrigo Acouri Malky en calidad de representante legal de la Empresa G4S Bolivia S.A., contesta a la demanda laboral por pago de beneficios sociales dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab.; confirmando que el actor ingreso a trabajar a la empresa el 3 de enero de 2011 y que la relación laboral finalizó por la renuncia presentada por el trabajador de forma voluntaria, negando los extremos manifestado de solicitud de renuncia señalada por el demandante indicando que el actor ha presentado renuncia voluntaria sin ajustarse a lo determinado en el art. 12 de la L.G.T., causándole perjuicios a la empresa. Indica que no tenían conocimiento del estado de gestación en que se encontraba la esposa no habiendo comunicado al momento de la contratación que la esposa se encontraba embarazada, ni en las audiencias de conciliación efectuadas antes la jefatura departamental. Manifiesta que no corresponde el pago de horas extras en razón al cargo de jefe de operaciones por ser personal de confianza y de dirección enmarcándose en el art. 46 de la L.G.T. Expresa que no corresponde el pago de primas al no haber cerrado la gestión 2011. Indica que no corresponde el pago de 15 sueldos por estabilidad laboral ya que no ha solicitado reincorporación y él salario es pago al esfuerzo del trabajador. Expresa que al no haber presentado los documentos para poner en conocimiento del estado de gestación no corresponde el pago de las asignaciones familiares. Finalmente solicita que en sentencia se declare improbadamente la demanda y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio de 7 de diciembre de 2011, cursante a fs. 88 y vta., de obrados, se traba la relación procesal sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, fijando los puntos de hecho a probar y emplazando a las partes a presentar, y hacer uso de los medios de prueba suficientes, debiendo tomar en cuenta que la carga de la prueba corresponde al empleador, el mismo que es notificado a las partes, tal consta en diligencias de fs. 110 de obrados.

CONSIDERANDO: Que a fs. 135 y vta., cursante en obrados, mediante memorial presentado por Sergio Rodrigo Acouri Malky en calidad de representante legal de la Empresa G4S Bolivia S.A. opone objeción contra el CD cursante a fs. 116 cursante en obrados; presentado en la etapa de proposición de pruebas manifestado que dicha prueba vulnera derechos Constitucionales de privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad.

Que mediante diligencia de notificación cursante a fs. 155 cursante en obrados ha sido notificado la parte demandante quien no se ha pronunciado en contestación a la objeción opuesta.

Que de la revisión de las actuaciones procesales que cursan en el exordio se evidencia que la parte demandante Armando Fabio Canseco Frey mediante memorial cursante a Fs. 117 adjunta en calidad de prueba un CD que cursa a fs. 116 de obrados.

Que la norma jurídica que rige el procedimiento dentro de los procesos sociales Cód. Proc. Trab., en el art. 153 señala que: "Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos afirmados y no admitidos, así como las legalmente ineficaces. El juez puede rechazar de plano los medios de prueba prohibidos por la ley...", en tal sentido, tal conforme consta en obrados el CD presentado por el actor, el demandado ha negado tener conocimiento de la existencia de grabaciones de conversaciones

consentidas, hecho que hace presumir que la existencia de la presunta prueba haya sido obtenida vulnerando derechos constitucionales tal como el Derecho a la Intimidación; por consiguiente desde una interpretación de la norma jurídica y en concordancia con la C.P.E., art. 21-2), se establece que los elementos materiales probatorios que se hubiesen obtenido con violación del debido proceso o vulnerando derechos constitucionales reportan un efecto sanción de nulidad de pleno derecho por lo que deben excluirse, porque comportan efectos de inexistencia jurídica, correspondiendo se rechace la prueba presentada a fs. 116 cursante en obrados en aplicación de lo que establece el art. 4 y 153 del Cód. Proc. Trab.

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

De cargo: ratifica y ofrece pruebas mediante memorial que cursa a fs. 117 y vta., se tienen presente mediante providencia que cursa a fs. 118 cursante de obrados.

Instrumentales: fs. 1 a 15; 111 a 114.

Testificales: fs. 142-143; 162 a 164 vta.

Confesión judicial: fs. 139-140.

De descargo: ratifica y ofrece pruebas mediante memorial que cursa a fs. 132 y vta., se tienen presente mediante providencia que cursa a fs. 133 cursante de obrados.

Instrumentales: fs. 60 a 83; 120 a 131; 177-178.

Testificales: fs. 149-150; 156-157 vta.

Confesión judicial: fs. 145-146.

Que a fs. 175 de obrados se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes notificadas a fs. 180 de obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsión 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, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a la relación laboral, modalidad de contrato, sueldo promedio, tiempo de servicio. Que de conformidad a los arts. 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 G4S Bolivia S.A., ha desvirtuado en parte con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamados en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso.

Hechos comprobados:

1. En cuanto a la existencia de la relación laboral, que conforme consta en los argumentos esgrimidos en la contestación a la demanda que cursa a fs. 84 a 87 cursante en obrados la parte demandada ha manifestado de forma afirmativa la existencia de la relación laboral entre Armando Fabio Canseco Frey con la Empresa G4S Bolivia S.A., concordante con las pruebas producidas durante la etapa de prueba de Fs. Instrumentales: fs. 1 a 15; 60 a 83; 111 a 114; 120 a 131; testificales: fs. 142-143; 149-150; 156-157 vta., 162 a 164 vta.; confesión judicial: fs. 139-140, 145-146 cursante en obrados pruebas que demuestran la existencia de la relación entre Armando Fabio Canseco Frey con la Empresa G4S Bolivia S.A. en el cargo de jefe de operaciones; correspondiendo el pago de los beneficios sociales conforme a la ley, siendo que relación de trabajo entre las partes que cumple con todas las características esenciales laborales conforme establece el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, art. 1 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"; norma que es concordante con el artículo 2 del mismo cuerpo legal que establece: "las relaciones laborales en las que concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, concordante con el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 art. 2.

2. En cuanto a la modalidad de contratación y tiempo de servicio, el demandante Armando Fabio Canseco Frey manifiesta que fue contratado 3 de enero de 2011, argumento que fue confirmado por la parte demandada en la contestación que cursa a fs. 84 a 87 cursante en obrados, en las boletas de pago que cursa a fs. 60 a 65 en obrados, tiene como fecha de inicio de la relación laboral 03 de enero de 2011. Que en cuanto a la modalidad de contratación se evidencia que fue por contrato verbal por tiempo indefinido, por lo tanto corresponde reconocer que se ha demostrado plenamente que la modalidad de contratación fue verbal por tiempo indefinido y como inicio de la relación laboral desde el 3 de enero de 2011 y siendo que la finalización de la relación laboral se dio el 7 de junio de 2011, haciendo un tiempo de servicio de 5 meses y 5 días, en cumplimiento y de conformidad con los arts. 6 y 12 de la L.G.T., al art. 4-d) y 5 del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006 y a los arts. 3-g) y 182-a) del Cód. Proc. Trab.

3. En cuanto al salario promedio mensual, el demandante Armando Fabio Canseco Frey en los argumentos vertidos en la demanda que cursa a fs. 16-17 vta., manifiesta que percibía el salario de Bs 8.053; que la parte demandada adjunta en calidad de pruebas las boletas de pagos a fs. 60 a 65 documentales en que se evidencia que los últimos 3 (tres) meses el actor percibía la siguiente remuneración: en marzo 2011 Bs 8.053.44 tal consta a fs. 62; en abril 2011 Bs 8.053.44 tal consta a fs. 63 y en mayo 2011 Bs 8 053.44 tal consta a fs. 64 cursante en obrados, en tal sentido se tiene que el salario promedio indemnizable a efecto del cálculo de beneficios sociales que le pudieran corresponder al demandante Armando Fabio Canseco Frey es de Bs 8.053.44 en cumplimiento y de conformidad a lo que establecen los arts. 20 y 52 de la L.G.T.; al art. 39 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943, concordante con el art. 6 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

4. En cuanto al sueldo devengado de 7 días de trabajos (7 de junio 2011 fue la ruptura de la relación laboral) se tiene demostrado por las pruebas aportadas al presente proceso dentro del término probatorio que la parte demandada no ha demostrado el pago del salario que corresponda a los 7 días trabajados en junio de 2011, conforme tal consta en la existencia de la boleta de pago cursante a fs. 65 de obrados que no consta la firma de recepción de pago del salario correspondiente a los 7 trabajados, siendo que toda persona tiene derecho al pago de su salario por el trabajo realizado siendo este un derecho irrenunciable por lo tanto corresponde el pago de 7 días de salario que corresponden en junio de 2011.

5. En cuanto al pago de primas; que de la revisión de las actuaciones procesales se evidencia que durante la etapa probatoria la parte demandada Empresa G4S Bolivia S.A., quien tiene la carga de prueba conforme así lo establece el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., durante la etapa probatoria no ha presentado el dictamen de auditoría externa que consigne si la empresa demandada durante la gestión 2011 tuvo o no tuvo utilidades, en tal sentido siendo, corresponde el pago de primas por la gestión 2011 en duodécimas por tiempo trabajado, en aplicación de lo que establece el art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 "son acreedores al beneficio de la ley, los empleados y obreros que hubieren trabajado tres meses y un mes calendario respectivamente. A los que hubieren trabajado menor a un año se les concederá la prima en proporción al tiempo trabajado". Por consiguiente corresponde el pago de prima por la gestión 2011 en duodécima de 5 meses y 5 días por tiempo efectivamente trabajado.

6. En cuanto al pago de aguinaldo; habiéndose demostrado la existencia de la relación laboral de forma continua por el tiempo de trabajo de 5 meses y 5 días, y no habiendo presentado la parte demandada pruebas que demuestren el pago de aguinaldo de la gestión 2011, se establece que este es un derecho adquirido por el tiempo trabajado, correspondiendo el pago de duodécima de aguinaldo de la gestión 2011 por el tiempo de servicio de 5 meses y 5 días en aplicación de la Ley de 18 de diciembre de 1944 y L. N° 486 de 11 de marzo de 1969.

7. En cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, el actor Armando Fabio Canseco Frey manifiesta en la demanda cursante a fs. 16-17 vta., que el gerente general de la empresa demandada le "pidió su carta de renuncia", que del análisis de las pruebas documentales presentadas se puede evidenciar en las documental de cargo cursante a fs. 4 de obrados carta de renuncia a petición de gerencia, signada con fecha 7 de junio de 2011; que la parte demandada en la contestación a la demanda que cursa a fs. 84 a 87 de obrados niega los argumentos del actor manifestando que el ex trabajador ahora demandante se retiró de forma voluntaria sin dar previo aviso; que durante la etapa probatoria ejercida por las partes se evidencia que no se ha desvirtuado con pruebas eficaces que la carta de renuncia a petición de gerencia general que cursa a fs. 4 de obrados hubiera sido presentada por voluntad propia siendo que en la misma carta consta de forma expresa que: "... pongo a bien presentar mi renuncia, solicitando que al no tratarse de una renuncia voluntaria...", hecho que no ha sido objetado en la misma carta de recepción de la empresa conforme consta en el sello de 7 de junio de 2011 cursa a fs. 4 de obrados; que la norma jurídica dentro de los principios procesales señala en el art. 3 del Cód. Proc. Trab., inc. g) proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores", norma concordante con el art. 59 del mismo cuerpo legal que señala: "El juez, al dictar sus resoluciones, tendrá en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial y con este criterio se interpretará las disposiciones del presente código", en tal sentido en aplicación de lo que establece las normas jurídicas y las pruebas producidas durante el proceso se evidencia que el actor Armando Fabio Canseco Frey no presentó carta de renuncia a su cargo de trabajo teniéndose que la ruptura de la relación laboral se dio por despido sin causa justa establecida en el art. 16 de la L.G.T., por lo que corresponde el pago del desahucio en aplicación de lo que establece el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009 "art. 3 (pago del desahucio). Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente.

8. En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder se tiene demostrado por las pruebas aportadas al presente proceso dentro del término probatorio se tiene que al demandante Armando Fabio Canseco Frey le corresponde el pago de: desahucio; indemnización de 5 meses y 05 días; aguinaldo duodécima de 5 meses y 5 días de la gestión 2011; sueldo correspondiente a 7 días de junio 2011, duodécima de prima 5 meses y 5 días; 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 1 de mayo de 2006, de conformidad a los arts. 19, 20, 44 de la L.G.T.; a los arts. 11, 12, 33 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943; a los arts. 1 y 2 del D.S. N° 0110 de 01 de mayo de 2009 y el parág. 1 del art. 48 de la C.P.E.

Hecho improbadado en aplicación jurídica:

1.- En cuanto a la solicitud de pago de vacaciones, de las actuaciones que cursan en el exordio se evidencia que Armando Fabio Canseco Frey trabajo en la Empresa G4S Bolivia S.A., por el tiempo de 5 meses y 5 días de forma continua, y para tener derecho a las vacaciones el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 establece que después de cumplir 1 año de antigüedad ininterrumpida corresponde el pago de las vacaciones, en tal sentido es evidente que el actor ha trabajado menos de un año, siendo que el tiempo de servicio es de 5 meses y 5 días no correspondiéndole el pago de vacaciones, en conformidad al art. 44 de la L.G.T., concordante con el D.S. N° 17288 de 17 de marzo de 1980.

2.- En cuanto a las horas extras; el demandante Armando Fabio Canseco Frey ha manifestado en la demanda que cursa a fs. 16-17 vta., que el cargo que ocupaba en la Empresa G4S Bolivia S.A., era de jefe de operaciones, que las testificales: fs. 142-143; 149-150; 156-157 vta., fs. 162 a 164 vta.; confesión judicial: fs. 139-140, 145-146 cursante en obrados en las declaraciones manifestadas de forma concordante han señalado que el actor se desempeñaba en el cargo de jefe de operaciones gozando de nivel jerárquico de mando al tener varios sub alternos o trabajadores bajo su dependencia, a fs. 60 a 65 se evidencia que percibía un nivel salarial de Bs 8.053.44, características que demuestran que el actor se encontraría exceptuado para el pago de horas extras ya que el actor ocupa en el cargo de jefe de operaciones al ser este un cargo de dirección, y la empresa demandada se dedica a la actividad de vigilancia, tal como lo establece el art. 46 parág. II de la L.G.T.

3.- En cuanto a las asignaciones familiares, conforme se evidencia en las documentales cursante a fs. 66 a 81 de obrados se evidencia que la parte demandada cumplía con su obligación del pago de los respectivos aportes al sistema integral de la Seguridad Social, es necesario

señalar que el actor durante el proceso no ha demostrado que de forma expresa haya puesto en conocimiento (aproximadamente recién en mayo y junio cumpliría 5 meses) a la parte empleadora el estado de gestación en que se encontraba su esposa, siendo que la ruptura de la relación laboral se da el 7 de junio de 2011 cuando aun no había presentado su formulario emitido por la Caja Nacional para ser acreedor al derecho de las asignaciones familiares; sin embargo las asignaciones familiares han sido efectivamente recibidas (menor gestante) tal como manifiesta el actor Armando Fabio Canseco Frey en la confesión provocada que cursa a fs. 145-146 de obrados que su esposa percibía las asignaciones familiares por parte de su empleador, hecho que es concordante y refrendado por el certificado de la Caja Petrolera y de la Previsión AFP's documentales que cursan a fs. 177-178 de obrados.

4.- En cuanto al pago de salarios devengados por inamovilidad solicitados por el demandante Armando Fabio Canseco Frey; se evidencia de los datos aportados en el proceso que el demandante solicita el pago de salarios por el tiempo de 15 meses; siendo que en estricta aplicación de la L. N° 975 y de la línea Jurisprudencial establecida por la Sala Social y Administrativa mediante el A.S. N° 114 de 29 de enero de 2007 que señala textualmente "que éste derecho no puede monetizarse, como al parecer pretende la actora; es decir, cobrar como salarios devengados hasta el año de vida de su hijo sin haber trabajado efectivamente todo este tiempo; olvidando que este derecho nace a través del trabajo que genera la percepción del salario, de manera que, no es legal exigir pago de salario de inamovilidad, por no haber tramitado previamente reincorporación a su fuente de trabajo", de lo que se establece que el actor no le corresponde el pago de salarios devengados por inamovilidad demandados al no corresponder en derecho, siendo que el espíritu de la inamovilidad es la permanencia en la actividad laboral, y cuando se opta por el pago de beneficios sociales éste derecho no es aplicable como lo establece el art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

POR TANTO: El suscrito Juez Quinto del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones fallo:

1.- Se ADMITE la objeción opuesta por Sergio Rodrigo Acouri Malky en calidad de representante legal de la Empresa G4S Bolivia S.A. mediante memorial cursante a fs. 135 y vta., de obrados en conformidad a los arts. 4 y 153 del Cód. Proc. Trab., por lo que se RECHAZA el CD adjunto a fs. 116 de obrados en aplicación de lo que establece el art. 153 del Cód. Proc. Trab.

2.- Declarando PROBADA en parte, sin costas, la demanda de fs. 16-17 vta., interpuesta por Armando Fabio Canseco Frey, por consiguiente le corresponde: desahucio; en Bs 24.160.32 el pago de indemnización por el tiempo de 5 meses y 5 días en Bs 3.467.45; aguinaldo duodécima de 5 meses y 5 días de la gestión 2011 en Bs 3.467.45; sueldo correspondiente a 7 días de junio 2011 en Bs 1.879.14, duodécima de prima 5 meses y 5 días en Bs 3.467.45; así mismo le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699, de 1 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, corresponde, y en cuyo mérito ordeno: a la Empresa G4S Bolivia S.A., representada por Sergio Rodrigo Acouri Malky, pague a tercer día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Armando Fabio Canseco Frey:

Desahucio: 3 salarios	Bs	24.160.32
Indemnización: 5 meses y 5 días	Bs	3.467.45
Aguinaldo duodécimas 2011: 5 meses y 5 días	Bs	3.467.45
Sueldo: 7 días de junio 2011	Bs	1.879.14
Prima 2011: duodécimas 5 meses y 5 días	Bs	3.467.45
TOTAL DE BENEFICIOS SOCIALES	Bs	36.441.81

Son treinta y seis mil cuatrocientos cuarenta y un 81/100 bolivianos, más el pago de la multa de 30%, actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que se calcularan en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello firmo, en Santa Cruz de la Sierra, a 17 de junio de 2013.

Regístrese y hágase saber.

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, 17 de noviembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 470 de 17 de junio de 2013, cursante de fs. 182 a 187 de obrados, pronunciada por el Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la capital; dentro del juicio laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Armando Fabio Canseco Frey contra la Empresa G4S Bolivia S.A.; datos del proceso en expediente original, lo actuado en el expediente cuenta con fojas 218, y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 182 a 187 del expediente, el Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, pronuncia la Sentencia N° 470 de 17 de junio de 2015 cursante de fs. 182 a 187 de obrados; que en la parte resolutive declara: 1) Admite la objeción opuesta por Sergio Rodrigo Acouri Malky en representación legal de la Empresa G4S Bolivia S.A. 2) Probada en parte sin costas la demanda de fs. 16-17 vta., opuesta por Armando Fabio Canseco Frey por el pago de beneficios sociales; disponiendo que la parte demandada al tercero día de ejecutoriada la sentencia pague al demandante la suma de Bs 36.441.81, más el pago de la multa del 30%, actualización, reajustes y mantenimiento de valor dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que serán calculados en ejecución del sentencia.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 205 a 207 vta., del expediente; Sergio Rodrigo Acouri Malky en representación legal de la empresa G4S Bolivia S.A.; interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 470 de 17 de junio de 2013, cursante de fs. 182 a 187 de obrados; manifestando que durante la etapa probatoria ha demostrado que la extinción de la relación laboral con el actor fue por la el retiro voluntario sin dar pre aviso, concordante con las declaraciones testificales de cargo respuesta 5° quienes desconocen si fue presionado el actor para renunciar; y declaraciones testificales de descargo 6ta respuesta expresan que la renuncia fue voluntaria; así mismo ha desvirtuado con documentales que el origen de la solicitud de afiliación a la seguridad social fue la causa de la renuncia presentando la afiliación a la Caja Nacional y la AFP's; no habiéndose dado una correcta valoración las pruebas. Así mismo indica que no corresponde el pago de la multa del 30% al no haber sido despedido el actor siendo que existe renuncia. Indica que no corresponde el pago de la prima porque no realiza función de producción, además no habiendo obtenido utilidades documental y este documento no fue presentada en el termino probatorio al no haber finalizado el cierre de gestión fiscal al momento de presentarse la prueba. Finalmente solicita se revoque en todas sus partes la sentencia.

Que mediante memorial de fs. 211 y vta., del expediente; Armando Fabio Canseco Frey; contesta el recurso de apelación opuesto por la parte demandante dentro del plazo que establece el art. 205 del Cód. Proc. Trab., manifestando que demanda el pago de los beneficios sociales por el despido sin causa justa, demostrando que fue contratado, que fue despedido, que trabajo horas extras, que no fue asegurado a la caja de salud, que su esposa se encontraba en estado de gestación y no recibió el pago de los subsidios, ni de los beneficios sociales que demandando, no habiéndose valorado la prueba del CD, solicitando se revoque la sentencia y sea probada la demanda.

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 datos 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 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 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.

De los argumentos vertidos por el recurrente quien manifiesta que no se ha realizado una valoración objetiva de las pruebas del presente proceso; que de la revisión de las actuaciones que cursan en el exordio se tiene que:

1.- En cuanto a la ruptura de la relación laboral; se evidencia que a fs. 4 del expediente consta carta con la referencia de "renuncia a petición de gerencia general"; acta de entrega de material de trabajo cursante a fs. 5 del expediente; el actor expresa a consecuencia de la solicitud de asignaciones familiares fue despedido conforme a la carta de renuncia; que de la revisión de las actuaciones procesales cursante en el exordio se evidencia que el mismo demandante hace presente la carta de renuncia en calidad de prueba pre constituida, y si mismo consta en el exordio a fs. 170 consta los oficios de certificación, a fs. 173 y certificaciones (Caja AFP 's) a fs. 177-178 documentales que demuestran que la esposa del actor contaba con las asignaciones familiares que le pudieran corresponder; documentales que desvirtúa el argumento del actor que a consecuencia de pedir las asignaciones familiares fue presionado para presentar renuncia no existiendo la presunta causa que genero la ruptura de la relación laboral, por consecuencia se tiene que la renuncia fue voluntaria, en tal sentido se tiene que el juez al realizar la valoración de las pruebas producidas no ha realizado una correcta apreciación de los hechos ocurrido, siendo que al existir carta de renuncia y la inmediatez en dejar el cargo, es evidente que la renuncia fue voluntaria y no estuvo sujeta a otros elementos de presión. De lo anotado conlleva a afirmar que, la valoración probatoria realizada por el juez inferior en grado fue en el marco de lo establecido por los arts. 3-j), 158 y 200 del C.P.T.; es decir, una valoración en conjunto respecto de todos los elementos de prueba aportados, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba; sin atender de manera precisa las circunstancias relevantes del proceso; puesto que, la sola consignación de título de "carta de renuncia a petición de gerencia" o cualquier otra síntesis que se le hubiere consignado el actor en la carta de renuncia no es suficiente para determinar presión en la emisión, debiéndose tenerse en cuenta y así mismo valorarse la inmediatez del actor al dejar el cargo de trabajo; acto que demuestra la voluntad en su retiro por lo que no corresponde el pago desahucio; regla que guarda concordancia con el de verdad material contenido en los arts. 180-I de la C.P.E., 30-10) de la L.O.J.

2.- En cuanto al pago de la prima; de las actuaciones procesales se evidencia que durante la etapa probatoria la parte recurrente no ha presentado los estados financieros debidamente auditados a efecto de verificarse la existencia o no de utilidades de la gestión, en tal sentido se evidencia que el juez de la causa al determinar la el pago en duodécimas de prima ha hecho aplicación del Principio de la Condición más beneficiosa, a tal efecto este derecho se tiene como adquirido por imperio de lo que establece el art. 57 de la L.G.T.

3.- En cuanto al multa establecida en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que del análisis de las actuaciones procesales que cursan en el exordio se evidencia que la parte recurrente no ha realizado el pago de los beneficios sociales dentro del plazo fatal de los 15 días que consigna el decreto señalado; bajo este razonamiento anotados permiten concluir en que, el juez al dictar resolución en el auto impugnado ha realizado una correcta aplicación de las normas y de los principios que rigen en el Derecho Laboral tal como Principio Protector condición más beneficiosa y del Principio de No Discriminación; evidenciándose la incongruencia en el razonamiento del juzgado el aplicar el pago de la multa en aplicación de lo que establece el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y art. 48 de la C.P.E., y de los principios que rigen en materia laboral, al constituirse en derecho adquirido e irrenunciable.

Por consiguiente, del análisis minucioso de la sentencia apelada se evidencia que en su parte considerativa no ha procedido a valorar todas las pruebas aportadas por ambas partes procesales, que en tal sentido por los fundamentos señalados y la pruebas documentales que cursan en el expediente se tiene que al actor no le corresponde el pago de desahucio; habiéndose probado que la ruptura de la relación laboral fue por renuncia voluntaria; y en cuanto a la prima y multa se evidencia que estos no han sido desvirtuados, haciéndose referencia a los hechos comprobados y alegados oportunamente por las partes, y por las razones legales y la cita expresa de las normas sociales.

POR TANTO: La Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de conformidad a los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010 y al art. 237-3 del C.P.C., REVOCA PARCIALMETE la Sentencia N° 470 de 17 de junio de 2013, cursante de fs. 182 a 187 de obrados, pronunciada por el Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, se deja sin efecto el pago del desahucio; correspondiendo el pago de los demás derechos en aplicación de los arts. 48, 180 de la C.P.E., irrenunciabilidad de los derechos adquiridos.

Sin costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Danix Falon Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Armando Fabio Canseco Frey representado legalmente por Juan Carlos Díaz Villarroel, cursante a fs. 226-227; contra el A.V. N° 56 de 17 de noviembre de 2015, cursante a fs. 219 a 221, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso que por pago de beneficios sociales sigue el recurrente contra la Empresa G4S Bolivia S.A.; el Auto de 18 de marzo de 2016 que concedió el recurso a fs. 231; el A.S. N° 123-A de 03 de junio de 2016 a fs. 240 que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

El Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció Sentencia N° 470 de 17 de junio de 2013 cursante de fs. 182 a 187, por la que declara probada en parte la demanda, correspondiendo el pago de desahucio, indemnización, aguinaldo, sueldo y prima, beneficios sociales en favor del demandante calculados en Bs 36.441.81 más el pago de la multa del 30%, actualización y reajustes dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que se calculara en ejecución de sentencia.

I.2.1. Auto de vista.

La Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 56 de 17 de noviembre de 2015, cursante a fs. 219 a 221, por el que revoca parcialmente la sentencia de fs. 182 a 187, dejando sin efecto el pago de desahucio, correspondiendo el pago de los demás derechos.

I.2. Motivos del recurso de casación.

La recurrente inicia sus argumentos en el fondo del recurso, acusando inicialmente error de hecho en la apreciación y valoración de las pruebas de cargo y consiguiente violación de los arts. 476 del Cód. Pdto. Civ., y art. 1286 e interpretación errónea de los arts. 1328 y 1334 del Cód. Civ.

En ese sentido, con referencia a la carta de renuncia como fundamento del 3° Considerando del auto de vista, señala que es errónea su fundamentación por cuanto al momento de apreciar la prueba el tribunal de alzada ha podido apreciar y valorar, que no todos los despidos dejan pruebas, al ser en su mayoría verbales, sin contrato o boletas de pago; sin tomar en cuenta que aquello, implica la inversión de la prueba por cuenta y carga al empleador. Que esa carta de renuncia, sin importar la causal, deja ya una verdad material inalterable, ya que fue presentada a petición de la gerencia general, siendo lo real que sí hubo un despido y éste no fue justificado.

Por otro lado señala, que dicho tribunal no se pronunció sobre la valoración integral de las pruebas de cargo como ser las testificales y las dos declaraciones confesorias. Así como, la no valoración de la grabación con celular, del momento en que el demandante es despedido, pese a que la ley establece que el trabajador no está en la obligación de probar o demostrar nada, correspondiendo ese extremo al empleador. Demostrándose con esto que ha existido error esencial tal como lo establece el art. 549 del Cód. Civ. Demostrándose con ello que el tribunal de

alzada no se ha pronunciado sobre las pruebas documentales aportadas y adjuntadas oportunamente en primera instancia, contraviniendo lo dispuesto en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y violando los arts. 476 de la norma procedimental citada, así como incurrir en la errónea aplicación e interpretación de los arts. 1328 y 1334 del Cód. Civ.

I.2.1. Petitorio.

Por lo expuesto, el recurrente solicita se dicte auto supremo revocando la sentencia de fs. 156-159 y el auto de vista de fs. 181-182, de conformidad a lo previsto en los arts. 271-3) y 275 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos Jurídicos del fallo.

Así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo, corresponden las siguientes consideraciones:

El recurso de casación se equipara a una nueva demanda de puro derecho que debe contener los requisitos enumerados en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975) (norma procedimental civil con la que el presente recurso ha sido planteado) debiendo fundamentarse por separado de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación ya sea en la forma, en el fondo o en ambos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar conforme señala la ley en qué consiste la infracción que se acusa y es reclamada.

En ese entendido, debe tenerse en cuenta que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, basado en que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir las referidas resoluciones hubiesen incurrido en errores "in judicando", aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través de los tres presupuestos contenidos en el art. 253 del CPC-1975, 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" o "cuando la referida resolución contuviere disposiciones contradictorias", y 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".

A ese efecto, es preciso aclarar que para la eficacia del recurso de casación en el fondo, es suficiente la acreditación de uno de dichos presupuestos y no necesariamente de todos, toda vez que al evidenciar dicho error in judicando en cualquiera de sus variantes, el tribunal estará constreñido a emitir un fallo que disponga la casación total o parcial de la resolución impugnada y emitirá un nuevo fallo que resuelva el fondo.

En esa línea normativa y jurisprudencial, de los argumentos esgrimidos en el recurso, se advierte que el recurrente alega que el tribunal de alzada no efectuó una correcta valoración y compulsó de las pruebas acumuladas en el expediente a efecto de la revocatoria parcial de la Sentencia dejando sin efecto el pago de desahucio, como consecuencia de la carta de renuncia a petición de gerencia, presentada por el trabajador.

Al respecto, corresponde señalar que la C.P.E., en su art. 49-III, al referirse a la estabilidad laboral en general, prescribe: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes"; en ese sentido, el Órgano Ejecutivo a través de la R.M. N° 107 de 23 de febrero de 2010, en su art. 3, al referirse al retiro voluntario y estabilidad laboral, señaló: "...III. Aquellas renunciaciones resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzosos e intempestivos para fines de ley"; disposiciones que no pueden ser desconocidas cuando se presenta un hecho real que acomode su accionar en tales previsiones normativas.

En ese contexto, el tribunal de alzada conforme los fundamentos esgrimidos en su resolución, no ha considerado la normativa precedentemente citada, determinando la no correspondencia del desahucio en favor del actor, bajo la afirmación de que la ruptura de la relación laboral fue por renuncia voluntaria; argumento que desnaturaliza lo establecido en la CPE y demás normas laborales destinadas a la protección del trabajador, toda vez que, conforme se evidencia de los datos del proceso, este último no renunció voluntariamente, sino que como bien afirma en su demanda, la carta de renuncia fue presentada a insistencia y petición del empleador, con el propósito de extinguir la relación laboral, simulando una renuncia al trabajo.

De lo anterior, pese a la existencia de una carta de renuncia presentada por el demandante ahora recurrente, debe entenderse en aplicación a los principios de protección, primacía de la relación laboral, continuidad, estabilidad laboral, e irrenunciabilidad de los derechos y beneficios, que éste no consintió la renuncia descrita, por cuanto incluso acudió a la instancia administrativa laboral (Jefatura Departamental del Trabajo) reclamando sus derechos; aspectos que permiten a este tribunal, llegar a la convicción de que la renuncia del actor no fue consentida y por el contrario fue producto de la presión ejercida por el empleador; más aún cuando, en materia laboral, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo lo aseverado por el recurrente en sentido de responder su renuncia a la presión o petición del empleador, 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 C.P.T.; 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 de autos, se visualiza que el empleador no ha desvirtuado con prueba fehaciente lo aseverado por el trabajador; no obstante el trabajador o demandante aportó prueba que sirvió para sustentar su pretensión y demostrar la existencia de presión que ejerció el empleador, pues resultaría irracional de parte del empleado presentar una prueba que vaya en contra de sí mismo, si no tuviera la certeza de que conforme al tenor de la documental de fs. 4, esta fue generada a presión y/o petición de la gerencia o empleador forzando su renuncia.

A ese efecto, es preciso tomar en cuenta que en materia laboral el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario 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 lo dispone el art. 158 del C.P.T., aspecto que no fue correctamente determinado por el tribunal de alzada.

En ese entendido, al estar planamente demostrado lo aseverado precedentemente, este tribunal de casación concluye, que el pago del beneficio social de desahucio revocado por el auto de vista, corresponde al demandante ahora recurrente, conforme establece el art. 13 de la L.G.T., y tal como, acertadamente ha determinado el juez de primera instancia en la Sentencia, en base a una correcta y adecuada valoración de las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso, conforme determina el art. 158 del C.P.T.

Por lo que corresponde resolver la presente causa, conforme lo establecido por el art. 271-4) y 274 del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975) concordante con el art. 220-IV del nuevo Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere 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 A.V. N° 56 de 17 de noviembre de 2015, cursante a fs. 219-221 de obrados y, deliberando en el fondo mantiene firme y subsistente la Sentencia N° 470 de 17 de junio de 2013 cursante a fs. 182-187 de actuados. Con costas.

Se regula el honorario del profesional del abogado de la parte demandante en Bs 500.-, que hará efectivo el juez a quo en ejecución de sentencia.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 22 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



8

Grover Callpa c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 13 de junio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 214/2015 de fs.197-202, recurso de apelación de fs. 214-215, auto de concesión de fs. 216 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que la Comisión de Reclamación emite la Resolución N° 214/15 de 30 de marzo de 2015 cursante a fs.197-202 de obrados, que resuelve Primero.- Confirma la Resolución N° 00000485, de 30 de enero de 2015 cursante a fs. 180 a 183 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse dictada conforme las disposiciones legales que rigen la materia. Segundo.- Remítase el expediente al área de procesos judiciales y trámites administrativos de la unidad jurídica a efectos de denunciar a Callpa Grover ante el representante del Ministerio Público, en cumplimiento del art. 286 (Obligación de denunciar) del Cód. Pdto. Pen., debiendo dicha unidad recabar la documentación pertinente necesaria para el efecto.

Contra esta determinación la parte demandante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados a fs. 214-215, se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 216 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 214-215 Grover Callpa, interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 214/15 de 30 de marzo de 2015 señalando:

Que la solicitud de renta fue presentada de manera legal cumpliendo lo dispuesto por la R.M. N° 1361 en cuanto a la presentación de todos los requisitos exigidos por el art. 45 del Cód. S.S., normas conexas y el art. 23 del Manual de Prestaciones en vigencia, por lo que solicita se le otorgue renta básica de vejez.

Señala haber cumplido con la presentación de los documentos exigidos como certificaciones del registro civil ahora SERECI, certificado de nacimiento, fotocopias legalizadas del proceso judicial de anulación y convalidación de partida, etc., sin embargo mediante Resoluciones Nos. 0485 de 30 de enero de 2015 y 214/15 de 30 de marzo de 2015, refieren que la documentación presentada contiene indicios de falsedad.

Refiere que la comisión de reclamación no está considerando el hecho de que los arts. 594 y 595 del R. Cód. S.S., refieren a las infracciones imputables a trabajadores o asegurados que falsearon los datos de afiliación o que presentaron documentación fraudulenta para la obtención del beneficio, y que estas infracciones no surten efecto en su caso pues no ocurrió tal cosa.

Asimismo señala que en relación a la duplicidad de partidas de nacimiento, que su persona al presentar la solicitud de renta desconocía de la validez o vigencia de estas, sin embargo, desde el primer momento de la suspensión transitoria, se ha dado a la tarea de regularizar de manera legal este asunto, por lo que tomando los servicios de un abogado, ha realizado un proceso judicial para la cancelación y convalidación de su partida de nacimiento, que finalizó con la Sentencia N° 31/10 de 03/03/2010 que realiza la cancelación y convalidación de su partida en el registro civil.

Finalmente refiere que solo tuvo la protección materna, motivo por el cual su registro de nacimiento tendría falencias lo que no significa que haya utilizado las mismas para conseguir beneficio alguno.

Que de la revisión y análisis de los antecedentes procesales, y las normas legales aplicables al caso de autos, se concluye lo siguiente:

Que el recurso de apelación presentado por Grover Callpa contra la Resolución N° 214/15 de 30 de marzo de 2015, emitido por la comisión de reclamación en la que se resuelve confirmar la Resolución N° 0000485 de 30 de enero de 2015 pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

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 de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento "La norma glosada señala claramente que ante la eventualidad de presentarse presuntos de falsedad en los datos o la documental que hubieran servido de base para el otorgamiento de prestaciones en dinero, tal otorgación podrá ser objeto de revisión, pudiendo dar lugar a la revocatoria de la prestación o su reducción; ahora bien, es necesario aclarar a las partes que la supuesta falsedad de un documento, debe ser determinada con carácter previo, dentro de un proceso sustanciado ante autoridad competente con pleno respeto del debido proceso.

Asimismo, el art. 9 del D.S. N° 27991 de 18 de enero de 2005, dispone sobre la revisión de las rentas en curso de pago: "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, en el marco de lo establecido en el presente decreto supremo. A este efecto, el SENASIR deberá aplicar lo dispuesto por el art. 198 del Cód. S.S., Ley de 14 de diciembre de 1957 y, por los arts. 423 y 477 del D.S. N° 05315 de 30 de septiembre de 1959 Reglamento del Código de Seguridad Social".

Que en el caso de autos, por Resolución N° 018023 se otorgó al asegurado renta única de vejez, a partir de noviembre de 1999. Posterior a ello el SENASIR realizó investigaciones que le llevaron a determinar que el asegurado contaba con partidas de nacimiento diferentes, en virtud a ello por Resolución N° 000000485 el SENASIR dispuso la suspensión definitiva de la renta única de vejez de Grover Callpa, haciendo referencia que mediante certificación el Servicio de Registro Cívico de La Paz, existen tres partidas de nacimiento con fechas distintas, tales son el 2 de enero de 1942 y el 2 de enero de 1951, en diferentes oficialías de Registro Civil.

Que en virtud a una Sentencia Resolución N° 31/10 de 13 de marzo de 2010, la partida de nacimiento N° 72, ORC N° 564 con fecha de inscripción 26 de diciembre de 2001 ha sido cancelada, y se ordenó la convalidación de la partida de nacimiento N° 34, Folio N° 34, ORC 574, con fecha de inscripción 29 de octubre de 2000.

Por otra parte, es imperativo aclarar que a fs. 101-102 cursa informe de 27 de septiembre de 2010, emitido por la Dirección Nacional de Registro Civil que refiere que existe partida de nacimiento inscrito en la ORC N° 460 con fecha de nacimiento 2 de enero de 1951, y cursante a fs. 117 se encuentra certificado emitido por el Servicio de Registro Cívico de La Paz en la que certifica que en la ORC N° 574, se encuentra inscrito la partida de nacimiento del beneficiario el 29 de octubre de 2000, por lo que el SENASIR, no puede determinar de oficio que existe manifiesta intención del interesado de obtener un beneficio a través de fraude en el año de su nacimiento, conclusión que es subjetiva, mas cuando la certificación del SERECI hace referencia a que se encuentra inscrita la partida de nacimiento del beneficiario, como se ha señalado, por lo que sancionar al beneficiario con la suspensión definitiva de la renta única de vejez, constituye una actitud abiertamente unilateral, que rebasa las facultades que le otorgó el legislador al ente gestor, habida cuenta que en realidad se tratase, de una investigación, juzgamiento y la imposición de una sanción, extremo que no solo es atentatorio al derecho a la defensa y el debido proceso amparado por la Constitución en sus arts. 115 y ss., sino que en la práctica mella un estado de subsistencia basado en la percepción de un monto de dinero.

De lo anotado precedentemente se concluye que si bien los Arts. 477 del R. Cód. S.S., y art. 9 del D.S. N° 27991, faculta al SENASIR la revisión de los trámites dónde se presume la existencia de un otorgamiento fraudulento, sin embargo de ninguna manera, le faculta suspender la prestación otorgada, pues debe ser a través de un proceso judicial como se ha referido, que demuestre el fraude en su año de nacimiento que afirma la entidad gestora.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución N° 0214/15 de 30 de marzo de 2015 cursante a fs. 197-202 de obrados restituyéndose la renta única de vejez con reducción de edad a favor de Grover Callpa, sin costas.

Ante la acefalía de la otra vocalía de esta Sala se convoca por su turno al Dr. Fernando Aranibar Rico presidente de la Sala Social y Administrativa Segunda para resolver la presente causa.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Fernando Aranibar Rico.

Ante mí: Abg. Zhesui Jacqueline Atila Colque.-

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 235 a 233, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado legalmente por Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. N° 72/2016 de 13 de junio (fs. 229-228), pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el recurso de reclamación instaurado por Grover Callpa contra el SENASIR, la respuesta de fs. 241, el A.S. N° 282-A (fs. 249) que admite el mismo, los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del proceso)

I.1. Resolución Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

En el trámite de calificación de renta de vejez vitalicia efectuado por Grover Callpa, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, ejerciendo su facultad de revisión de oficio, mediante Resolución N° 00000485 de 30 de enero de 2015 (fs. 183 a 180), con el argumento de que “el interesado presentó al inicio de su trámite un certificado de nacimiento con datos que no concuerdan con ninguna de las tres partidas que tenía el interesado, hechos que constituyen fraude ...”, sancionó con pérdida o suspensión definitiva de la renta única de vejez otorgada en favor de Grover Callpa y ordenó determinar el monto indebidamente cobrado.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

Contra la mencionada resolución, Grover Callpa planteó recurso de reclamación (fs. 194-195), resuelto por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución N° 214/15 de 30 de marzo, (fs. 202 a 197) que confirmó la Resolución N° 0000485, de 30 de enero de 2015 y ordenó remisión del expediente al área de procesos judiciales y trámites administrativos a efectos de denunciar al rentista ante el Ministerio Público.

I.1.3. Auto de vista.

Notificado con la resolución aludida, Grover Callpa interpuso recurso de apelación (fs. 215-214), en mérito al cual, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 72/2016 de 13 de junio, revocó la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 214/15 y, deliberando en el fondo dispuso la restitución de la renta única de vejez con reducción de edad en su favor.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del recurso de casación)

La mencionada resolución, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 235 a 233, interpuesto por el SENASIR con los siguientes fundamentos:

Transcribiendo parte del segundo considerando del auto de vista recurrido en el que el tribunal de alzada resumió el contenido del recurso de apelación formulado por el rentista, sostiene el SENASIR que basó los actuados en parámetros técnico legales y administrativos que se enmarcan en el principio de especificidad característico del sistema de seguridad social que vela por el control y la fiscalización.

Que la determinación de cobro indebido tiene como respaldo el informe de la Dirección Nacional de Registro Civil N° 141/10 de 27 de septiembre de 2010 (fs. 101-102) el mismo que registra el nacimiento de Grover Callpa en 2 de enero de 1951 fecha que impide otorgar el beneficio de renta en el sistema de reparto. Que al determinarse esa inconsistencia se solicitó al beneficiario presentar testimonio de proceso judicial que incluya sentencia de anulación de partidas de nacimiento demostrando la vigencia de una sola partida en la Dirección Nacional de Registro Civil y “que presente documentación que acredite la autenticidad o anulación de la partida en la que se encuentra inscrito el certificado de nacimiento presentado en 1998” evidenciando que los datos no concuerdan con ninguna de las tres partidas que presentó el interesado durante su trámite hecho que constituye fraude ya que la partida con año de nacimiento 1951 según informe de la Dirección Nacional de Registro Civil del Tribunal Supremo Electoral se encontraría vigente, correspondiendo se aplique los arts. 594-a) y 595-c) del R. Cód. S.S., tal cual se determinó mediante resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto N° 00000485 que dispuso la suspensión definitiva de la renta única de vejez y la determinación del monto de lo indebidamente cobrado existiendo un acreedor de buena fe y un pago indebido plasmado en el art. 963 del Cód. Civ., que corresponde al SENASIR recuperar por lo que claramente la norma ha sido erróneamente interpretada pues la recuperación de cobros indebidos encuentra su fundamento en el art. 4-c) del D.S. N° 26189 de 18/05/01 según el cual el SENASIR tiene facultad la además de revisar, de exigir la devolución de recursos del TGN según la L. N° 2197 de 09/05/01 en virtud del cual el SENASIR debe aplicar el art. 1 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997.

Que la resolución de la Comisión de Reclamación consideró la aplicación del art. 594 del R. Cód. S.S., que sustenta la infracción de forma enunciativa: a) Falsear los datos de afiliación para obtención fraudulenta de beneficios, b) Presentar documentación falsa o fraudulenta obtenida para la percepción de asignaciones familiares. Asimismo el art. 595 del R. Cód. S.S., sustenta la infracción y la sanción: c) Despido del trabajo con o sin beneficios sociales o pérdida de su condición de beneficiario rentista o derecho habiente, en virtud al cual el SENASIR aplicó la ley adecuadamente.

Afirma que el D.S. N° 23215 reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la contraloría en concordancia con los arts. 42-b) y 43 de la L. N° 1178 señala que el sistema de Control Gubernamental interno de cada entidad pública, a través del control y auditoría interna, tienen por objeto promover y proteger los recursos contra fraudes y errores y, en esta virtud, el SENASIR tiene obligación de revisión a efectos de determinar daño económico. Que el Estado debe promover una renta vitalicia de vejez en el marco del sistema de seguridad social y de acuerdo a ley (art. 67 de la C.P.E.).

Normas erróneamente interpretadas y violadas.

Con ese epígrafe reitera los fundamentos antes expuestos y denuncia la violación de los arts. 594 y 595 del R. Cód. S.S., ya referidos. El art. 477 del R. Cód. S.S., que sustenta la potestad de revisión, repitiendo el fundamento ya expuesto sobre la facultad de recuperación de fondos por cobros indebidos (art. 4-c del D.S. N° 261899 y que el SENASIR debe aplicar el art. 1 de la R.M. N° 13461 de 4 de diciembre de 1997 respecto al reconocimiento de aportes a la fecha de corte del sistema de reparto, 30 de abril de 1997.

Identifica también como violado el D.S. N° 27991 de 28/01/2005 art. 9 referido a la facultad de la revisión oficio de las calificaciones y pagos globales concedidos, así como la violación del art. 8 del D.S. N° 23215 concordante con los arts. 42-b) y 43 de la L. N° 1178 y sostiene que las prestaciones indebidas constituyen enriquecimiento injusto de terceros y empobrecimiento del Estado.

Petitorio.

Concluye solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido y confirme la resolución de la Comisión de Reclamación.

II.1. Respuesta al recurso.- Grover Callpa, con memorial de fs. 241, responde al recurso señalando:

Que el auto de vista recurrido precautela los derechos que le corresponden como trabajador aportante al Sistema de Reparto, derechos que pretenden ser negados por el SENASIR anteponiendo su normativa a la CPE cuyos arts. 45, 67 y 180 deben cumplirse.

Petitorio.

Con ese fundamento, solicita declarar improcedente el recurso de casación y se mantenga en todos sus términos el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos jurídicos del fallo)

Efectuado el análisis del recurso de casación en el fondo en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa se constata;

En cuanto a los arts. 594 y 595 del R. Cód. S.S.; el primero determina que es infracción imputable al trabajador/asegurado falsear los datos de su afiliación para obtención fraudulenta de beneficios y percepción de asignaciones familiares (el art. 4 del mismo cuerpo de disposiciones específica que la asignación familiar comprende: subsidio pre familiar; matrimonial; gastos de celebración del matrimonio civil; subsidio de natalidad; de lactancia; familiar; y de sepelio).

Por su parte el art. 595 del R. Cód. S.S., prevé que independientemente de las penas impuestas en cada caso particular por el Código de Seguridad Social "o el presente reglamento", las infracciones darán lugar a las siguientes sanciones: c) Despido del trabajo con o sin beneficios sociales o pérdida de su condición de beneficiario, rentista o derecho-habiente.

Por su parte el art. 477 que resulta ser más específico al caso señala 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."

En ese marco normativo, de la revisión de los antecedentes remitidos en casación se constata que en el auto de vista impugnado (fs. 229 reverso), la decisión de revocar la Resolución N° 0214 y ordenar la restitución de la renta única de vejez con reducción de edad a favor de Grover Callpa, está fundada precisamente en el art. 477 del R. Cód. S.S., sobre cuya base el tribunal de alzada expresó que si bien se reconoce al SENASIR la facultad de revisión de oficio y que ante la eventualidad de presunta falsedad en los datos o documental que hubieren servido de base para el otorgamiento de prestaciones en dinero, el SENASIR puede determinar la revocatoria o la reducción de la prestación; no obstante, la supuesta falsedad del documento debe ser determinada, con carácter previo, dentro de debido proceso ante autoridad competente y, el fraude en el año de nacimiento debe demostrarse en proceso judicial.

Asimismo, luego de reconocer que efectivamente el SERECI La Paz certificó que existen tres partidas de nacimiento del rentista con fechas distintas en diferentes oficialías, el Tribunal de Alzada reiteró que si bien los arts. 477 del R. Cód. S.S., y art. 9 del D.S. N° 27991 facultan al SENASIR la revisión, de ninguna manera le facultan suspender la prestación sino, previo proceso judicial.

De los fundamentos así expuestos en el auto de vista recurrido se concluye que, el tribunal de alzada, en momento alguno, puso en tela juicio la facultad revisora del SENASIR, sino -se entiende- concluyó que, en el ejercicio de esta facultad, vulneró el debido proceso en mérito al cual la falsedad o fraude atribuida al rentista debe probarse en proceso judicial previo a la determinación de suspensión definitiva.

Sobre la razonabilidad de la decisión de alzada y la interpretación de los mencionados artículos, debemos partir del mandato de los arts. 45-II, 178 y 180 de la C.P.E., relativos al debido proceso, así como el art. 198 del Cód. S.S., y arts. 423 y 477 del D.S. N° 05315 de 30 de septiembre de 1959 (RCSS).

Al respecto, el art. 45-II 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....". (sic)

En concordancia, el art. 13-I de la C.P.E., establece que los derechos reconocidos en ella son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos; entretanto que el art. 109-I refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

A lo puntualizado, se añaden la S.C. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 de junio, que en relación a la jubilación, estableció que ésta 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...".

El entendimiento constitucional, advierte que el derecho a la renta de vejez tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas, recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio.

Ahora bien, la S.C. N° 0058/2004-R de 24 de junio, a tiempo de reconocer específicamente la potestad de revisar las prestaciones concedidas sobre la base de lo establecido en el art. 477 del R. Cód. S.S., dejó en claro que si bien debe entenderse que la potestad de revisión es parte de la responsabilidad administrativa de la entidad responsable (SENASIR), lo que significa que lo puede hacer y que la revisión es un procedimiento administrativo que per sé no lesiona derecho alguno, "la suspensión del pago de la renta calificada y otorgada, se entiende que es una medida precautoria que podrá aplicar la autoridad administrativa, con la finalidad de resguardar los recursos públicos con los que se financia el sistema, entre tanto se sustancie el proceso judicial de comprobación del acto fraudulento que dé lugar a la aplicación de la sanción consistente en la revocatoria de la calificación y otorgamiento de la renta de vejez; ello supone que, para aplicar la sanción de revocatoria, la entidad gestora del sistema de reparto deberá someter, al asegurado beneficiado con la renta, a un proceso de comprobación del acto fraudulento resguardando y respetando el derecho al debido proceso, de manera que el asegurado tenga oportunidad de desvirtuar las acusaciones del posible acto fraudulento y la autoridad administrativa pueda demostrar efectivamente que la modificación de la fecha de nacimiento corresponde a un acto engañoso. Este Tribunal Constitucional considera que ese es el sentido de la norma prevista por el art. 477 del R. Cód. S.S., aprobado mediante D.S. N° 05315 de 30 de septiembre de 1959..." (sic)

Partiendo de este entendimiento, se concluye:

1.- Que la renta de vejez es un derecho adquirido e irrenunciable del trabajador retirado en tanto éste tenga la edad y haya aportado el número de cotizaciones exigidas por ley durante su vida laboral.

2.- Que dicha renta, excepcionalmente, puede ser suspendida en forma definitiva, no obstante, para ello, debe tenerse presente el alcance de los arts. 477 y 595 del R. Cód. S.S., en cuya aplicación la sanción consistente en pérdida definitiva de la condición de rentista, sólo puede darse en el caso de que la persona infractora no tuviera ningún derecho a percibir la renta de vejez, se entiende por no contar con los aportes ni edad requeridos.

3.- Asimismo, la suspensión del pago de la renta calificada y otorgada, es una medida precautoria que podrá aplicar la autoridad administrativa, entre tanto se sustancie el proceso judicial de comprobación del acto fraudulento que dé lugar a la aplicación de la sanción consistente en la revocatoria de la calificación y/o rehabilitación de la renta de vejez.

4.- En el caso, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, mediante Resolución N°00000485 de 30 de enero de 2015 (fs. 183 a 180) y sin que exista declaratoria judicial de fraude o falsedad, dispuso la suspensión definitiva de la renta única de vejez otorgada a Grover Callpa sobre la base de conjeturas no demostradas en debido proceso, resultando razonable que el tribunal de alzada, haya concluido que el presunto fraude en el año de nacimiento del asegurado debe ser demostrado en vía judicial aspecto que se justifica dado que fue ella misma la que dio valor a la documental que acusa de fraudulenta.

Por los argumentos expuestos y reconocida como queda la facultad del SENASIR para la revisión de oficio la misma que debe ejercerse conforme al razonamiento del Tribunal Constitucional ya referido, no resulta evidente la vulneración de las normas denunciadas en el recurso de casación. Adicionalmente, respecto del D.S. N° 23215 Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la contraloría y los arts. 42-b) y 43 de la L. N° 1178 y la protección de los recursos contra fraudes y errores así como la recuperación de fondos indebidamente cobrados, el SENASIR tiene obligación de revisión a efectos de determinar daño económico, no obstante esta facultad debe ejercerla en el marco del debido proceso, por consiguiente tampoco es evidente la vulneración de esta normativa. Finalmente, a fin de establecer el correcto alcance el art. 594 del R. Cód. S.S., la renta de vejez no puede considerarse como una asignación familiar conforme al art. 4 del R. Cód. S.S., en el que se describen los subsidios que integran este concepto.

Concluyéndose, por el fundamento expuesto, que el auto de vista recurrido efectuó interpretación cabal de las normas y no encontrándose vulneración de ninguna de las normas enunciadas en el recurso, corresponde resolver en la forma prescrita por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera 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 casación en el fondo de fs. 235 a 233, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado legalmente por Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. N° 72/2016 de 13 de junio (fs. 229-228), pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 23 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



9

Elizabeth Catari Cabrera c/ Empresa Manufactura de Vidrio
Pago de beneficios sociales y otros derechos
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros derechos, seguido por Elizabeth Catari Cabrera contra la Empresa Manufactura de Vidrio.

VISTOS: El proceso de principio a fin, memorial de demanda de fs. 4 a 6, memoriales de fs. 36 a 39, auto de relación procesal de fs. 40-41, las pruebas de cargo y descargo y;

CONSIDERANDO: I.-

1.- Elizabeth Catari Cabrera, señala que fue contratada inicialmente mediante contrato escrito a plazo fijo por un año, por la gerente administrativa de la Empresa MVC, para trabajar fabricando vasos de cristal y otros productos de vidrio, realizando mi faena laboral de lunes a sábado, cumpliendo una jornada laboral de 9 horas al día bajo la dependencia y subordinación de su empleadora con un salario de Bs 2.000.-, posteriormente con la finalidad de eludir sus obligaciones cada año la obligaba a firmar contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, y si no lo hacía estaba despedida y con la finalidad de evitar el pago de beneficios sociales se inventó la conformación de grupos para dar apariencia de contratos de obra por cuenta propia, y es el 14 de agosto que su empleadora en forma intempestiva sin causa justificada la despidió del trabajo.

2.- Ampara su demanda en normas explanadas en la demanda.

CONSIDERANDO: II.-

1.- Por Decreto de 8 de noviembre de 2011 fs. 9, se admite la demanda y por Auto de 2 de diciembre de 2011 fs. 34, se corre en traslado y se dispone la citación con la acción laboral a la Empresa Manufactura en Vidrios Cochabamba representada por Vicente Alfredo Zegarra Ángelo, para que conteste a la demanda en el término de 5 días conforme prevé el art. 124 del Cód. Proc. Trab.

2.- Notificado el demandado en representación de la Empresa Manufactura en Vidrios Cochabamba, respondiendo a la demanda, negaron los derechos que invoca la demandante señalando que la empresa demandada ha iniciado sus actividades el 2007 por lo que no es evidente la supuesta fecha de contratación y que además la empresa tiene personal dependiente y subordinado los que perciben salarios mensuales, benéficos y los derechos que la ley establece. Asimismo refiere que la empresa en su interior tiene un horno donde esta vidrio caliente que es utilizado por grupos de personas denominadas plazas que no son dependientes de la empresa, son grupos de personas que se agrupan de manera voluntaria para poder obtener del vidrio caliente productos elaborados conforme a su capacidad y la empresa cancela el valor de las docenas vendidas al jefe quien acuerda su participación y retribución sin que la empresa pueda participar en sus decisiones, asimismo señala, que la demandante fue contratada por su jefe de plaza y que todo este tiempo ha seguido ingresando a la empresa a trabajar con otras plazas sin que la empresa le niegue el ingreso, en todo caso la demandante debe reclamar a su jefe de plaza sus beneficios sociales y demás derechos de plaza para que este reparta el producto de la venta a los miembros de las plazas.

CONSIDERANDO: III.- Que durante la vigencia del término de prueba, las partes presentaron y produjeron las siguientes pruebas:

De cargo:

Literales cursante de fs. 46 a 48.

Testifical cursante de fs. 71, con las atestaciones de los testigos:

Ingrid Cossio Iriarte,

Confesión provocada absuelta por Vicente Alfredo Zegarra Ángel representante de la empresa demandada. Fs. 73-74.

De descargo:

Literal de fs. 75 a 233.

Testifical cursante a fs. 53 a 61 con las atestaciones de: Miguel Ángel Alfredo Salvatierra Tambo, Betty Téllez Copa, Jorge Flores Espinoza, Diego Álvarez Santos, Raúl Alave Chura.

Confesión provocada absuelta por Elizabeth Lidia Catari Cabrera: cursante a fs. 63 a 65.UJH

CONSIDERANDO: IV.- Con las consideraciones y fundamentos que se expondrán a continuación, y del conjunto de pruebas aportadas por las partes, se tiene los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa.

1.- Doctrinalmente en el 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 otros, son subordinados, realizan una actividad con sujeción a un patrono, están sujetos a la prestación de un servicio personal, bajo una continua y permanente dependencia.

Asimismo, en el contrato de trabajo, dada su naturaleza especial, es imprescindible la conjunción de varios requisitos, entre ellos: los sujetos intervinientes, la capacidad, el consentimiento, la dependencia o subordinación, la prestación personal, la remuneración y trabajo por cuenta ajena.

La relación de dependencia y subordinación, a los efectos de la relación laboral, debe estar determinada por el salario, horario de trabajo y otras características que lleguen a establecer la dependencia con claridad, conforme al D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 que interpreta a cabalidad el art. 2 de la L.G.T.

2.- Sobre la base de los antecedentes descritos el actual gobierno emitió varias disposiciones laborales tendientes a la protección de los trabajadores que prestan servicios en regímenes de tercerización o subcontratación. Cabe destacar que en la actualidad la línea que sigue el derecho laboral boliviano representa una corriente de rígido proteccionismo a los derechos del trabajador, con una intervención activa del Estado en resguardo de dicho proteccionismo.

Entre las disposiciones legales de orden laboral que específicamente regulan la subcontratación de empresas en resguardo de los trabajadores tenemos: el D.S. N° 28699 de 01/05/2006, la R.M. N° 650 de 27/04/2007, el D.S. N° 107 de 01/05/2009, la R.M. N° 446 de 08/07/2009, la R.M. N° 108 de 23/03/2010 y el D.S. N° 521 de 26/05/2010.

El D.S. N° 521 de 26/05/2010, establece: cualquier forma de contrato civil o comercial que tienda a ocultar una relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad laboral sobre la relación aparente. Cuando se forme una relación que simule una modalidad no laboral pero en la misma hayan concurrido las características de una relación de trabajo, ésta se considerará como una relación laboral en todos sus efectos, siendo considerada tal figura infracción de leyes sociales.

3.- Toda empresa que requiera contratar a otra, deberá incluir en el contrato de prestación de servicios, adquisición de bienes u otros, una cláusula que establezca que la empresa subcontratada, dará cumplimiento a las obligaciones socio laborales, respecto de sus trabajadores. Se prohíbe la subcontratación, tercerización, externalización de otra empresa en tareas propias y permanentes del giro del establecimiento laboral.

Los empleadores que ocupen trabajadores a través de otras empresas, en actividades propias y permanentes al giro del establecimiento laboral, son responsables de todas las obligaciones socio laborales así como de los aportes a la seguridad social. Las empresas e instituciones que cedan fraudulentamente en todo o parte sus establecimientos, que estén habilitados a su nombre, a terceristas, subcontratistas, externalizadores, enganchadores y otros, son responsables del cumplimiento de obligaciones socio laborales.

4.- Que en la especie, sobre la base del principio de primacía de la realidad, se advierten que la empresa demandada a simulado una modalidad, no laboral con uno de los sectores que trabajaban dentro la empresa, llamados contratistas, a objeto de deslindar cualquier responsabilidad respecto a las obligaciones laborales, obligando a estos a formar grupos o plazas y que sean entre estos los que nombren su representante para que por intermedio de este ellos traten cualquier tema relacionado a la producción de los productos de vidrio y así evitar la relación directa con los trabajadores de este sector. Sin embargo, estos trabajadores que conforman las plazas trabajan en instalaciones de la empresa utilizando sus herramientas como los hornos, realizan actividades propias y permanentes al giro del establecimiento laboral, al margen cuando sucede accidentes de trabajo es la empresa quien se hace cargo en su posta sanitaria, están sujetos a un horario y jornada laboral, reglas que controla el representante de plaza, quien también a la entrega de los productos a la empresa recibe la cancelación en el porcentaje acordado para posteriormente cancelar a los componentes del grupo. (Declaraciones testificales de descargo, confesión provocada del demandado y demandante).

Bajo estos antecedentes se concluye que Elizabeth Lidia Catari Cabrera mantuvo esta relación laboral con la empresa demandada, como maestra cortadora, desde el 13 de agosto de 2005 a 14 de agosto de 2011, cumpliendo un horario y percibiendo un salario semanal cuyo monto por producción los 3 últimos meses fue de Bs 500.-, haciendo un total de Bs 2000.-, al mes.

5.- La empresa demandada no presentó prueba alguna que dé cuenta de la existencia de una presunta relación civil comercial con los representantes de las plazas, regulada por las previsiones de los arts. 450 y 732 del Cód. Civ., que en aplicación del art. 519 del mismo código,

tendría la calidad de ley entre partes y que por ello, dicho contrato se encontraría al margen de la jurisdicción laboral; las literales de fs. 75 a 233 prueba la discriminación que la empresa hace entre los trabajadores que realizan sus funciones dentro la empresa.

- No obstante la tacha relativa contra los testigos de descargo, se considera sus declaraciones, por ser testigos necesarios y cuyas deposiciones guardan relación con la demás prueba y el principio de la realidad.

6.- Con relación al retiro de la prueba producida se establece que fue retirada de por el representante del grupo y, ante ello la demandante puso en conocimiento del representante de la empresa demandada sin embargo este en el fin de mantener su pretendida inexistencia de relación laboral hizo caso omiso, cual no tuviera participación alguna.

Por otra, el hecho que la demandante posteriormente frecuentara la empresa, lo hizo de manera irregular y únicamente como reemplazante de otras personas de otros grupos y no así como trabajadora regular en el mismo cargo (declaraciones testificales de descargo, confesión provocada de la demandante y demandado) por estos antecedentes, no habiéndose demostrado que el retiro fue justificado, corresponde asignarle las consecuencias establecidas por el art. 13 de la L.G.T., que es la de reconocer los beneficios sociales de desahucio e indemnización, conforme se ha pronunciado la Corte Suprema en los AA.SS. Nos. 129 de 31 de agosto de 1982, 314 de 26 de agosto de 2002, 180 de 17 de septiembre de 2003, 043 de 26 de febrero de 2005 aplicable al caso de autos, por el tiempo de 6 años, 1 día, sobre el salario promedio de los tres últimos meses Bs 2.000.-

También le corresponde:

6.- El pago de vacaciones únicamente por una gestión, y 1 día, (gestión 2010 a 2011), no teniendo este carácter acumulativo, empero la ley reconoce el reposo socio físico del trabajador conforme dispone el decreto reglamentario de la Ley General del Trabajo y el D.S. N° 17228 de 18 de marzo de 1980, y en base a la escala vacacional que señala el art. 44 de la L.G.T., y D.S. N° 12058, de 24 de diciembre de 1974 y, al no haber acreditado el demandado haber otorgado este derecho.

7.- También le corresponde el pago de aguinaldo duodécimas de la gestión 2011, es decir de 7 meses y 14 días, por tratarse de derechos adquiridos.

8.- No le corresponde el incremento salarial, al salario básico, de la gestión 2011, en razón que la demandante no percibía un salario fijo, este era por porcentaje y de acuerdo a la producción.

9.- No le corresponde el pago de horas extras, al entenderse que en estas horas la demandante tuvo mayor productividad y consecuentemente como resultado de ello se le cancelo en su oportunidad.

10.- Habiendo la parte demandada planteado la excepción de cosa juzgada, cabe advertir que esta procede cuando la nueva demanda comprende a las mismas personas, persigue el mismo objeto y se funda en la misma causa que otra ya pendiente ante el juez, hay cosa juzgada cuando la nueva demanda pretende un nuevo pronunciamiento sobre una cuestión decidida anteriormente en otro proceso y por ultimo esta excepción es procedente cuando ha recaído sentencia firme respecto de una pretensión anteriormente sustanciada entre las mismas partes y por la misma causa y objeto. En la especie la sentencia acompañada trata de otra persona como demandante, al margen es el criterio fundamentado en base a pruebas que en su momento se produjeron y que fue valorado por la autoridad jurisdiccional de entonces que aún no ha adquirido la calidad de cosa juzgada, por lo que no existiendo asidero legal se rechaza la misma.

POR TANTO: La suscrita Juez de Trabajo y Seguridad Social de esta Provincia Quillacollo, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción especial que por ella ejerce, falla: declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 4-5 y 8 en lo respecta al pago de beneficios sociales de indemnización, aguinaldo, vacación únicamente de la última gestión, IMPROBADO, el responde, excepción de cosa juzgada, incremento salarial gestión 2011, horas extras. Disponiéndose y conminándose en consecuencia a la empresa Manufacturas de Vidrio, representado por Vicente Alfredo Zegarra Angelo, a dar y pagar a Elizabeth Lidia Catari Cabrera dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia bajo conminatoria de ley el monto total de la liquidación que a continuación sigue: monto que en ejecución de sentencia deberá aplicarse lo dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Tiempo de servicios: 6 años, y 1 día.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 2.000.-

Indemnización	Bs	12.066.66
Desahucio	Bs	6.000.00
Vacación gestión 2010 a 2011	Bs	1.333.30
Aguinaldo 2011 duodécimas	Bs	1.244.43
TOTAL	Bs	20.644.39

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda se funda en disposiciones legales citadas y es pronunciada en la Provincia de Quillacollo, Departamento de Cochabamba, a 9 de abril de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Roxana Rosales Uriona.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Rossemary Baena.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 21 de enero de 2015.

VISTOS: I) En grado de apelación, la Sentencia de 9 de abril de 2012, pronunciada por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo, en el proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Elizabeth Lidia Catari Cabrera, contra la Empresa Manufacturas en Vidrios Cochabamba S.R.L.

II) Previo el trámite de ley, se dictó la Sentencia de 9 de abril de 2012, mediante la cual, se declaró probada la demanda en parte, conminando a la parte demandada pague a favor de la actora Bs 20.644.39 por los conceptos indicados, más la multa y actualización previstas en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

III) La parte demandada, por memorial de fs. 243-245 vta., planteó recurso de apelación contra el referido fallo, aduciendo las siguientes razones:

1) La empresa demandada inicia sus actividades el 2007 aproximadamente, por lo cual no es evidente que la actora haya ingresado el 13 de agosto de 2005, siendo que la sentencia otorga un pago que no le corresponde porque nunca fue trabajadora y además se ordena el pago a una fecha anterior a la creación e inicio de actividades de la empresa.

2) En el interior de la empresa existe un horno con vidrio caliente el cual es utilizado por un grupo de personas denominadas plazas, mismo que no son personal dependiente y exclusivo de la empresa, sino son grupos de personas que se asocian voluntariamente, sin la intervención de la empresa para obtener del vidrio caliente, productos como vasos, botellas, jarras y otros. Sin embargo, de estar dentro de la empresa para soplar el vidrio, son personas agrupadas que venden productos de vidrio por docena a la empresa y es la empresa quien cancela el valor al jefe de las plazas, y que los porcentajes son determinados internamente por el jefe y sus miembros, sin que la empresa pueda participar o interferir. Ya que las plazas internamente establecen sus normas y reglas.

3) La actora en la confesión judicial, señala que era miembro de una plaza para la elaboración de vasos de vidrio, dependiente de su jefe de plaza, quien le cancelaba su retribución, otorgaba permisos, sancionaba o llamaba la atención, es más su jefe de plaza es quien le retiro de la plaza, y no así la empresa. Ya que se ha demostrado que jamás su contratada por Sandra Chambi o por la empresa, para conformar la plaza, sino fue contratada por su jefe de plaza. Sin embargo, la sentencia establece que los miembros de la plazas son dependientes de la empresa por lo cual les corresponde el pago de beneficios sociales, cuando nunca existió relación laboral entre los miembros de las plazas y la empresa, la norma se aplica a personas que tratan de disimular una relación laboral para evadir cargas sociales con sus dependientes, pero esta norma no puede ser aplicada a relaciones contractuales no cumplen los requisitos de una relación laboral como ser dependencia, subordinación y exclusividad.

4) La empresa no puede hacerse cargo del pago de beneficios o derecho social, tiene que reclamar al jefe de plaza que la contrato, le dio instrucciones, le cancelo su parte de la venta de productos, otorgo permisos, etc. Es hecho es evidente ya que la Dirección del Trabajo emitió citación para el jefe de la plaza, sin embargo, en la sentencia se asume que es un trabajador de la empresa, lo que les causa serios perjuicios económicos, liberándolo de obligaciones y responsabilidades.

5) Los jefes de plaza de la empresa, no son trabajadores, simplemente se constituyen en contratistas, que venden productos de vidrio, conforme a los contratos que no han sido valorados correctamente.

6) La actora al no ser dependiente de la empresa, en esa relación indirecta, nunca se cumplieron los requisitos exigidos en el art. 1 del D.S. N° 23570, y el art. 52 de la L.G.T., se le paga por la fuerza laboral utilizada se cancelaba un precio, pero no a los miembros de las plazas, sino recibía el jefe de plaza, conforme al acuerdo llegado al ser contratados, la actora jamás percibió un salario dentro de la empresa, pero se condena sobre la base de un salario inexistente.

7) Los arts. 46 y 47 de la L.G.T., establecen la jornada y la relación de trabajo, que la actora no se encontraba dentro de una relación obrero patronal puesto que nunca estuvo bajo disposición o dependencia de la empresa.

8) La empresa no impuso el horario de trabajo, sea la entrada o la salida, pues las plazas acordaban sus horarios, la empresa solo compraba los productos de vidrio que sacaban de las plazas, no se cancelaba por el tiempo que permanecían en la empresa.

9) El art. 732 del Cód. Civ., el cual refiere a los contratos de obra, no establece el termino para la conclusión de la obra ni determina el goce de vacaciones, pero según el D.S. N° 17288, a que son acreedores a este beneficio todo trabajador que tenga más de un año y un día de trabajo continuo, a la actora no le corresponde este beneficio por carecer del requisito de continuidad en la prestación del servicio.

10) Finalmente, el art. 19 de la L.G.T., determina que el cálculo de la indemnización y de los beneficios sociales se hará tomando en cuenta el término medio de los tres últimos sueldos, la sentencia efectúa el cálculo de los beneficios sociales sobre el monto que le cancelaba el jefe de su plaza, erróneamente ordena su pago a la empresa.

IV) Previo el trámite de ley, por auto de fs. 251 se concedió el recurso en el efecto suspensivo, remitidos los antecedentes a este tribunal, se determinó su radicatoria por proveído de fs. 253 vta., correspondiendo la definición del asunto en la forma prevista por el art. 21 de la L. N° 1760.

CONSIDERANDO: Que de una cuidadosa revisión de antecedentes se tienen los siguientes aspectos:

1) La parte apelante señala que inicio sus actividades aproximadamente el 2007, sin embargo, no acompaña ni señala que prueba determina el inicio de actividades de la empresa demandada, menos acompaña prueba alguna que acredite dicho extremo, en este sentido la empresa demandada incumplió su obligación procesal de asumir la carga de la inversión de la prueba que imponen los arts. 66 y 150 del C.P.T.

2) De la revisión de las constituciones de sociedad accidental de fs. 75-78 a 87, las cuales tienen por objeto que los socios elaboren productos terminados en vidrio y para luego venderlos. En dichos documentos no se utiliza el término de plaza, jefe de plaza o representante, solo se consideraría como una asociación de personas. Además, el art. 1 del D.S. N° 521, establece que: "El presente decreto supremo tiene por objeto establecer la prohibición de toda forma de evasión a la norma laboral, sea mediante fraude, simulación o cualquier otro medio que se produzca como consecuencia de las modalidades de subcontratación, tercerización, externalización, enganche u otras modalidades en tareas propias y permanentes del giro del establecimiento laboral", ya que la actividad principal de la empresa es la manufactura de vidrio, o sea, la elaboración y producción de artículos de vidrio, y no así la compra de productos de vidrio de terceras personas.

3) La empresa demandada señala que estas asociaciones de personas o plazas, solo realizan productos en vidrio para luego venderlos a la empresa, y que no existe documento o contrato entre la empresa y la sociedad o la actora, este a objeto de demostrar su posición debió acreditar con prueba idónea la existencia de una relación estrictamente contractual de carácter civil de obra, conforme establecen los arts. 4-h), 66 y 150 del C.P.T. lo cual consta no hizo, como no ha demostrado tal extremo, se establece que en el presente caso han concurrido las características esenciales de la relación laboral establecidas en los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, para demostrar que dicho contrato era de obra o por producto terminado, la falta de estipulación escrita hace presumir que la actora se encuentra dentro del ámbito laboral y conforme al principio de la de irrenunciabilidad establecido en el art. 48-III de la C.P.E., que prevé: "Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos", más aún, si en la materia rige el principio de proteccionismo a favor de éste, conforme a lo previsto por el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab., el cual establece: "Proteccionismo, por los que los principios laborales buscan la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores". En este marco, fue correcta la actuación del a quo al establecer que al actor fue despedido intempestivamente, correspondiéndole el pago de desahucio e indemnización por tiempo de servicios, previstos en los arts. 12 y 13 de la L.G.T.

4) La confesión judicial de la actora de fs. 63-65, no fue el único medio de prueba utilizado por la juzgadora, es preciso dejar establecido que la valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores, 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 concordante con el art. 3-g), h), y j) del C.P.T.

5) La empresa demandada señala que el jefe de plaza es un contratista y solo vende productos de vidrio, y es este el que tiene la obligación de cancelar los beneficios sociales y derechos adquiridos, al respecto cabe referir que la actora prestaba sus servicios en instalaciones de la empresa con el uso del horno, y los materiales e insumos provistos por la misma, una situación inusual de trabajo, más aún, si tomamos en cuenta que las minutas acompasadas de fs. 75-87 para ser elevadas a escrituras públicas no fueron presentadas ante una notaría de fe pública para su correspondiente validez y así evidentemente constituirse en escritura pública con todas las formalidades legales, para pretender ahora que los mismos sean consideradas, sin guardar las formalidades legales para su análisis como contrato civil, por lo que siendo esto así se debe precisar que en materia laboral rige el principio de proteccionismo a favor de éste, conforme a lo previsto por el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab., el cual establece: "Proteccionismo, por los que los principios laborales buscan la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores", al no haber comprobado la parte demandada conforme a ley que la actora prestaba sus servicios para el jefe de plaza como pretende hacer ver con los contratos acompañados, en este sentido fue correcta la decisión asumida por la juzgadora en sentencia.

6) Respecto a la jornada y la relación de trabajo, si bien la empresa demandada señala que no corresponde otorgar estos conceptos, esta fue prestada de acuerdo al rol de turnos establecidos por la empresa a principios de año, conforme a lo señalado por los testigos de descargo. La empresa demandada delegaba funciones de control del personal para cada turno al jefe de plaza, esto en definitiva también demuestra la relación de trabajo de la actora con la empresa, esto conforme a los puntos 2) y 3) del presente considerado.

7) Asimismo, respecto al horario de trabajo a la actora no se le cancelaba por horas trabajadas, sino, por producto realizado mediante comisiones como incentivo a la producción, o sea, para el trabajo sea eficiente y rápido.

Asimismo, si la empresa no controlaba los ingresos o salidas del personal de la empresa, no puede alegar esta situación en su propia falta.

8) El art. 732 del Cód. Civ., que prevé: "I. Por el contrato de obra el empresario o contratista asume, por sí solo o bajo su dirección e independientemente, la realización del trabajo prometido a cambio de una retribución convenida. II. El objeto de este contrato puede ser la reparación o transformación de una cosa, cualquier otro resultado de trabajo o la prestación de servicios", la empresa demandada no ha demostrado con prueba idónea que la actora no haya prestado sus servicios continuamente, para que no sea acreedora al derecho de vacación. Por lo que la actora es acreedora al concepto demandado conforme establece el art. 44 de la L.G.T., y el D.S. N° 17288.

9) Conforme establece el art. 19 de la L.G.T., que el cálculo de la indemnización se toma el término medio de los sueldos de los tres últimos meses, en el caso que nos ocupa, si bien la parte demandada señala que el jefe de plaza era el que cancelaba el sueldo a la actora, incumplió su obligación procesal de asumir la carga de la inversión de la prueba que le imponen los arts. 4-h), 66 y 150 del C.P.T., no haber demostrado con prueba alguna que desvirtuó el sueldo promedio indemnizable pretendido por la actora o lo manifestado por la parte apelante, y es así que de acuerdo con el principio enunciado y la prueba ofrecida por las partes, la juzgadora tomó cabal determinación constante en la sentencia.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa de este Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la Sentencia de 9 de abril de 2012. Con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Claros Sandoval.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Claros Sandoval.- Oscar Freire Arze.
Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 261 a 264, interpuesto por Vicente Alfredo Zegarra Ángelo representante legal de la Empresa Manufactura en Vidrios Cochabamba S.R.L., contra el A.V. N° 012/2015 de 21 de enero de (fs. 256 a 258), pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social seguido por Elizabeth Lidia Catari Cabrera contra la empresa recurrente; la respuesta al recurso a fs. 268-269; el auto a fs. 270, que concedió el recurso; el A.S. N° 135-A de 13 de junio de 2016 de fs. 275 que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo Cochabamba, emitió Sentencia N° 07/2012 de 9 de abril (fs. 236 a 240), declarando probada en parte la demanda de fs. 4-5 y 8, ordenando a la parte demandada a través de su representante cancele a favor de la actora dentro de tercero día de ejecutoriada dicha resolución bajo conminatoria de ley, por concepto de indemnización, desahucio, vacación y aguinaldo, de Bs 20.644.39 monto que en ejecución de sentencia deberá aplicarse lo dispuesto 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 formulada por el representante de la empresa demandada (fs. 243 a 245), la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 012/2015 de 21 de enero de (fs. 256 a 258), confirmando la Sentencia N° 07/2012 de 9 de abril, con costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 261 a 264, interpuesto por Vicente Alfredo Zegarra Ángelo representante legal de la empresa Manufactura en Vidrios Cochabamba S.R.L., quien señaló que la empresa demandada inicio sus actividades el 2007, por lo que no resultaría evidente que la actora hubiera ingresado el 13 de agosto de 2005, beneficiando así a la parte adversa con un pago que no correspondería al no existir relación laboral y además al ordenarse un pago desde una fecha anterior a la creación de la empresa, existiendo infracción a los arts. 5, 6 y 19 de la L.G.T.

Que en el interior de la empresa existiría un horno con vidrio caliente el cual es utilizado por un grupo de personas denominadas plazas, que no constituirían personal dependiente de la empresa, sino grupos de personas que se asocian voluntariamente para obtener productos del vidrio caliente, que luego son vendidos a la empresa, aclarando que cada plaza establece sus normas internas y los montos o porcentajes obtenidos de dicha venta, advirtiéndose que la actora conforme la confesión judicial formaba parte de una plaza para la elaboración de vidrio, dependiendo de su jefe de plaza, quien le cancelaba su retribución como también fue la persona que la retiró de la plaza, sin embargo la sentencia establecería que los miembros de las plazas serian personal dependiente de la empresa correspondiéndoles el pago de sus beneficios sociales, cuando no existiría relación laboral, debiendo reclamarse dichos conceptos al jefe de plaza, mismos que se constituirían en contratistas, por lo que se vulneraría el art. 169 del Cód. Proc. Trab., en cuanto a la declaración de los testigos.

Que no se habrían cumplido con los requisitos exigidos por el art. 1 del D.S. N° 23570 y el art. 52 de la L.G.T., toda vez que la actora no habría percibido un salario dentro de la empresa, como tampoco estuvo bajo disposición o dependencia de la empresa, menos aún la empresa impuso un horario de trabajo.

Acusó también que el art. 732 y ss., del Cód. Civ., establecería el contrato de obra, norma que no refiere un horario determinado, un término para la conclusión de la obra, ni la determinación de goce de vacaciones, pues según el D.S. N° 3150 modificador del art. 44 de la L.G.T., en concordancia con el D.S. N° 17288, determina que solo son acreedores al beneficio de las vacaciones todos los trabajadores que tengan más de un año y un día de trabajo continuo, requisito que no cumpliría la demandante, al no existir continuidad en la prestación de su servicio.

Manifestó también que el art. 19 de la L.G.T., determina que el cálculo de la indemnización así como los beneficios sociales se realiza tomando en cuenta el término medio de los tres últimos sueldos, sin embargo la sentencia efectuaría un cálculo sobre el monto que le cancelaba su jefe de plaza, ordenando erróneamente su pago a la empresa demandada.

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 en todas sus partes.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial cursante de fs. 268-269, Alberto Ovando Álvarez en representación legal de Elizabeth Lidia Catari Cabrera, respondió el recurso de casación, refiriendo que el mismo no cumpliría con los requisitos establecidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., refiriendo la violación a los arts. 5, 6, 12, 19, 46 y 52 de la L.G.T., disposiciones que no tendrían relación con el fondo de la causa, ignorando

que en materia laboral regiría el principio de la primacía de la realidad, habiéndose probado la relación laboral, el salario mensual y el despido injustificado, por lo que solicitó se declare improcedente el recurso.

I.4. Admisión.

Mediante A.S. N° 135-A de 13 de junio de 2016 la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación de fs. 261 a 264, interpuesto por Vicente Alfredo Zegarra Ángelo representante legal de la Empresa Manufactura en Vidrios Cochabamba S.R.L.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que a mérito de estos antecedentes, revisado minuciosamente el recurso de casación en el fondo, corresponde resolver el mismo de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Con relación a la determinación del tiempo de trabajo de la actora; corresponde precisar inicialmente que el Derecho Laboral, se ha ido nutriendo de doctrina que contiene principios comunes y directrices que sirven de centro o referencia a la regulación de una determinada institución jurídica, e inspiran el verdadero sentido de las normas con particularidades distintas y diferentes de otras ramas y disciplinas jurídicas, cuya finalidad, no sólo es orientadora e interpretativa; sino, que se encuentra destinada principalmente a solucionar casos concretos. A tal efecto se encuentra el “principio de la continuidad laboral”, positivado en el art. 4-I-b) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que textualmente dispone: “b) 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”, que implica que a toda relación laboral se le debe dar la más larga duración posible ante hechos arbitrarios o vulneratorios de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, velando siempre en lo permisible por la protección de estos.

Así también, nuestra Constitución Política del Estado conforme a esta óptica protectora regula pautas interpretativas de las normas laborales, estableciendo su art. 48-II 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. Por ello, desde sus inicios encontramos que en el Derecho laboral el trabajador es la parte débil de esta; y por ende que existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el principio en mención trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador. Así pues que el proteccionismo que se aplica en el Derecho Laboral lo diferencian del resto de las ramas del derecho.

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 C.P.T.

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 C.P.T.; es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión 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.

Debiendo recordarse que, conforme a la naturaleza propia del proceso laboral y su distinción con otras ramas del Derecho, así como su concepción desde la Constitución Política del Estado, en materia social debe existir una inexcusable valoración conjunta del elenco probatorio, en el marco de la libre valoración de la prueba, de acuerdo a los principios que informan la sana crítica, la lógica y la experiencia del juzgador, sin encontrarse sujeto a la tarifa legal de las pruebas, atendiendo las circunstancias relevantes del proceso y la conducta procesal observada por las partes, conforme a lo prescrito por los arts. 3-j) y 158 del Código Adjetivo Laboral.

Por lo que bajo los lineamientos normativos señalados precedentemente y afectos de determinar la controversia señalada, es importante referirnos a uno de los principios rectores del derecho laboral, como es el principio de la primacía de la realidad, que tiene vinculación con los arts. 180-I Constitucional y 30-11 de la L.Ó.J., que incorporaron el principio de la verdad material y que 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, 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.

En el ordenamiento jurídico nacional, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido de los contratos. Asimismo, por este principio se tendrá presente que su aplicación implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o desmejorados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales.

En ese entendido, de acuerdo a los medios de pruebas producidas en el curso del proceso, se puede establecer que conforme señaló la juez a quo y fue confirmado por el tribunal de alzada, que la actora trabajó en la empresa demandada como maestra cortadora desde el 13 de agosto de 2005 al 14 de agosto de 2011, demostrándose la relación de dependencia y subordinación, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la precepción de remuneración o salario.

Ahora bien, entrando en análisis, cabe indicar que tal apreciación resulta correcta, porque en el caso, se visualiza que la parte recurrente no ha acreditado con prueba fehaciente que la empresa demandada ahora recurrente hubiera iniciado sus actividades el 2007, sin percibir que la obligación de desvirtuar los términos de la demanda era de su incumbencia, debiendo haber adjuntando mayores elementos de prueba que sustente su pretensión, como acertadamente determinaron los de instancia.

De igual manera se advierte no haberse acreditado con prueba idónea la existencia de una relación estrictamente contractual de carácter civil de obra, por ello la sentencia de primer grado (fs. 236 a 240), concluyó afirmando la existencia de una relación laboral, al haber advertido que la empresa demandada habría simulado una modalidad, no laboral con uno de los sectores que trabajan dentro de la empresa, llamados contratistas, a objeto de deslindar responsabilidades laborales, obligando a estos a formar grupos o plazas y que entre ellos nombran a un representante quien entrega los productos elaborados a la empresa recibiendo el pago correspondiente para posteriormente repartirá los componentes del grupo o plaza y así evitar la relación directa con los trabajadores de este sector, sin embargo estos trabajadores prestarían sus servicios en instalaciones de la empresa utilizando sus herramientas como los hornos, realizando actividades propias y permanentes del giro del establecimiento laboral, sujetos a un horario y jornada laboral, en aplicación del principio de primacía de la realidad, no habiéndose demostrado la existencia de una presunta relación civil comercial, aspecto confirmado por el tribunal de alzada.

Ahora bien, debe considerarse siempre 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 quienes lo reciben, a tal fin, corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencias de una relación no laboral, por lo que a este fin, la doctrina del Derecho Laboral destaca entre los varios componentes de la relación laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quien recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, por lo que para determinar la relación se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador.

Ahora bien, de la revisión del fallo recurrido, se concluye que la apreciación resulta correcta, porque en el caso, si bien se señaló por la empresa demandada que no existiría relación laboral, debiendo reclamarse los conceptos demandados al jefe de plaza; empero, dicho aspecto no fue demostrado con prueba fehaciente que demuestre su afirmación, por lo que, los de instancia determinaron que la prestación de servicios se materializó bajo una relación obrero patronal al haber concurrido las características esenciales de una relación laboral previstas en el citado art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y ratificados en la actualidad por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, ello es así porque, de antecedentes se evidencia que la demandante prestaba sus servicios en instalaciones de la empresa utilizando sus herramientas y realizando actividades propias y permanentes al giro de la empresa, estando sujetos a un horario y jornada laboral, cancelándose una remuneración semanal en contraprestación al trabajo realizado, debiéndose aplicarse además la presunción establecida en el art. 182-a) del C.P.T., que señala: "Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo salvo prueba en contrario.", pues la presunción es un juicio lógico del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos, permitiendo una correcta valoración de las pruebas.

Observándose que se buscó simular una subcontratación o tercerización con la finalidad de evadir el cumplimiento de los derechos sociales, situación que se encuentra prohibida por ley al establecerse la irrenunciabilidad de los derechos sociales y la nulidad de cualquier acuerdo que pretenda tal propósito, conforme al art. 4 de la L.G.T.

A lo anotado, debe agregarse además que el D.S. N° 0521, en su art. 1 establece la prohibición de toda forma de evasión a la normativa laboral, mediante fraude, simulación, subcontratación, tercerización, externalización, enganche u otras formas de evadir con la carga social de las empresas.

El D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006, que deroga el art. 55 del D.S. N° 21060, en su art. 5 establece que cualquier forma de contrato, civil o comercial, que trate de encubrir la relación laboral, no surtirá efectos, por lo que deberá prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente.

Asimismo el D.S. N° 107 de mayo de 2009 en su art. 1 previene que el objeto es garantizar el cumplimiento de la legislación laboral y el goce pleno de los derechos laborales; el art. 2 del mismo cuerpo legal establece que, la presunción de la existencia de relación de dependencia laboral entre la empresa subcontratada y las o los dependientes directos de ésta, y las prácticas empresariales que traten de evadir relaciones típicamente laborales a través de otras formas de subcontratación, serán pasibles a sanciones.

En virtud a este marco normativo, se colige que la labor de maestra cortadora para lo que fue contratada la actora, coadyuvan al logro de la finalidad principal que tiene dicha empresa, constituyéndose por ello en tareas propias y permanentes que se encuentran vinculadas y relacionadas a la actividad principal que realiza la empresa, por otro lado que la actora formaba parte de una plaza a cargo de un contratista o jefe de plaza, quien entregaba los productos a la empresa como también recibía la cancelación para posteriormente distribuir entre los componentes del grupo o plaza buscando simular una subcontratación o tercerización con la finalidad de evadir el cumplimiento de los derechos sociales.

Conforme a lo señalado, en la especie se advierte que el juez a quo, efectuó una valoración conjunta de los elementos probatorios del proceso, incluyendo las declaraciones testimoniales de descargo, la confesión provocada del demandado y demandante, resguardando la aplicación de la verdad material sobre la formal; evidenciándose la efectiva aplicación del principio de la inversión de la prueba en favor del trabajador contenidos en los arts. 3-h), 66 y 150, del Adjetivo Laboral, razonamiento que permite concluir en sentido que no es evidente lo señalado por el recurrente en cuanto al inicio como la relación laboral, situación que fue confirmada de manera correcta por el tribunal ad quem.

En ese marco, corresponde señalar además que la valoración y compulsión de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas 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 asignado un valor distinto; actividad valorativa que en la especie no es cuestionada por la parte demandada ahora recurrente, sin considerar que la simple afirmación de hechos sin que los mismos se encuentren respaldados por prueba idónea y suficiente, no causa efecto jurídico alguno, dado que la relación laboral está vinculada fundamentalmente con una situación de hecho, dada la negación de la parte demandada al respecto, por lo que es imprescindible referir a la prueba sobre la cual se basó o no consideró el tribunal de apelación, de modo que éste tribunal pueda efectuar un control jurisdiccional al respecto, no siendo suficiente la mera referencia de normativa.

Por lo anotado, y dado que la parte recurrente no refiere a la valoración probatoria de los jueces de fondo, se entiende que el tribunal ad quem valoró correctamente las pruebas aportadas por las partes para llegar a la conclusión de la existencia de una relación laboral, formando así libremente su convencimiento, claro está, 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, lo que consta haber ocurrido.

En cuanto a que no le correspondería la vacación al existir supuestamente discontinuidad como tampoco el sueldo promedio indemnizable establecido por la juez a quo, de igual manera se advierte que no se desvirtuó la continuidad en la prestación de servicio como lo percibido por la actora en retribución a la prestación de servicio los tres últimos meses.

Finalmente en cuanto a la respuesta del recurso de casación, en la cual se señaló que existiría carencia de requisitos en el recurso de casación, cabe señalar que dicho aspecto ya fue dilucidado por este Tribunal a momento de emitir A.S. N° 135-A de 13 de junio de 2016.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo de fs. 261 a 264, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera 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.O.J., declara **INFUNDADO** el recurso de casación en el fondo de fs. 261 a 264, interpuesto por Vicente Alfredo Zegarra Ángelo representante legal de la Empresa Manufactura en Vidrios Cochabamba S.R.L., contra el A.V. N° 012/2015 de 21 de enero de (fs. 256 a 258), pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Con costas.

Se regula honorario profesional del abogado de la parte demandante, en Bs 500.-, que mandará pagar la Juez a quo en ejecución de sentencia.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 23 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



10

José David Ledezma Pereira
c/ Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por José David Ledezma Pereira contra el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado.

CONSIDERANDO: Demanda de fs. 9-10 y vta., memorial de responde a demanda de fs. 26 a 28, memorial que plantea incidente de fs. 30 y vta., responde de fs. 33, auto de relación procesal de fs. 37 y vta., de obrados, las pruebas cursantes en el proceso, y

CONSIDERANDO: Que por memorial de 28 de octubre de 2009, José David Ledezma Pereira inicia demanda por pago de beneficios sociales manifestando que ingresó a trabajar en SEMAPA en calidad de empleado a tiempo completo, por más de 27 años de lunes a viernes de 8:00 a.m., a 12:00 y de 14:00 a 18:00 pero el 30 de abril del presente año fue despedido en forma intempestiva de su fuente laboral por decisión del nuevo gerente general ejecutivo, por tal motivo recurrió en reiteradas oportunidades para que le cancelaran sus beneficios sociales sin que le hubieran pagado, más al contrario viendo su desesperación le hicieron firmar un documento privado el 13 de agosto de 2009 donde le condicionaron el pago de dos veces, más aun de forma extralegal, la gerente administrativa financiera le dijo que ellos habían establecido una norma que imponía que se deben pagar beneficios sociales en tres cuotas, transgrediendo deliberadamente el imperio de la C.P.E., donde indica el saldo a cobrar que le debe SEMAPA, en la Bs 59.767.31; por lo expuesto solicito se declara probada la demanda y ordene el pago de sus beneficios sociales en tercero día de su legal notificación con imposición de costas y demás cargas de ley.

Que por proveído de fs. 28 se admite y se corre en traslado la demanda a la parte demandada disponiéndose su citación con la presente acción laboral al representante del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Cochabamba (SEMAPA) Gonzalo Gabriel Terceros Rojas. Que por memorial de 28 de julio solicita la citación del nuevo representante Edwin Castellanos para que en plazo de 5 días conteste a la demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab.

CONSIDERANDO: Que citado que fue personalmente Edwin Castellanos conforme consta de la diligencia de fs. 20, por memorial de 16 de mayo de 2011, Julio Orestes Vargas Montaña con representación delegada del presidente del directorio en su condición de gerente general del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado SEMAPA responde indicando que la demanda carece de legalidad, ya que pretende inducir en error a su autoridad para lograr un beneficio ilegal puesto que SEMAPA cumplió con el pago de los beneficios sociales y el pago de 30% no corresponde puesto que el trabajador se encontraba en el grupo de los trabajadores que solicitaban su reincorporación, consecuentemente el plazo para hacer efectivo sus beneficios sociales se debería contar a partir del momento en que este expreso su intención de dejar de lado su intención de acogerse a la reincorporación, el actor recibió su finiquito dentro el plazo establecido por el D.S. N° 28699 es decir dentro los 15 días, no le corresponde el pago de servicio de porque no puede considerarse parte del sueldo cotizable, ya que no emerge de una contraprestación de trabajo sino un servicio unilateral que asigna la empresa a sus trabajadores la Ley de 9 de noviembre de 1940 y D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 no consigan como importe endosable el bono de té ya que según dicha disposición el sueldo indemnizable incluirá comisiones y participaciones así como el pago de horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajos en días feriados siempre que unos y otros revistan carácter de regularidad, en merito a las fundamentaciones de hecho y derecho demostrado la ilegalidad del reintegro y el pago de la multa de 30% solicita se declare en sentencia expresamente improbadamente la demanda y sea con costas.

Que por memorial de fs. 30 Julio Orestes Vargas Montaña plantea incidente de nulidad de citación con la demanda por haberse señalado el domicilio procesal del demandado en la plaza 14 de Septiembre conforme determina el art. 55 del Cód. Civ., debe notificarse en la calle Kapac Yupanki N° 2336 zona del Temporal de Cala Cala, estando viciadas las diligencias practicadas en el domicilio irreal en franca transgresión a lo dispuesto por el art. 121 párrafo III del Cód. Pdto. Civ., aplicable a la materia laboral por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., solicita se reponga obrados y se proceda a la citación a la persona jurídica. Que por Decreto de 17 de mayo de 2011 se corre en traslado el incidente planteado. Que por memorial de 7 de junio de 2011 (fs. 33) el actor responde al incidente pidiendo se declare improbadamente el incidente opuesto por el adversario y se prosiga la causa hasta dictar sentencia.

CONSIDERANDO: Que por Auto de 8 de junio de 2011 se declara improbadamente en incidente de solicitud de nulidad de citación y estando respondida la demanda trabada la relación procesal.

En conformidad a lo establecido por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se abre el término de prueba de 10 días común y perentorios para las partes, término que entra en vigencia a partir de horas 17:30 del 20 al 30 de septiembre del presente año.

CONSIDERANDO: Que durante la vigencia del meritudo término probatorio las partes aportaron las siguientes pruebas:

A) De cargo: de las literales de fs. 1 a 8.

B) De descargo: de las literales de fs. 47 a 52; de las testificales de Javier Suarez Angulo fs. 63 y vta., Juan José Rolando Soliz Romero fs. 64 y vta.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los elementos de juicio adjuntos y en atención a los arts. 3-j) y 58 del Cód. Proc. Trab., se establecen las siguientes conclusiones de orden legal.

1. Que de los literales cursantes a fs. 1 y 8 la presunción legal que rige en materia se establece que existió la llamada relación de dependencia laboral entre José David Ledezma Pereira y la Empresa de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Cochabamba (SEMAPA) con sus consiguientes requisitos de validez y eficacia como son subordinación, dependencia, sueldo o remuneración, exclusividad, horario de trabajo, etc. Conforme prevén los arts. 2 y 6 de la L.G.T.

2. Que el actor prestó sus servicios en la entidad demandada por el tiempo de 27 años, 5 meses y 15 días, es decir del periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 1981, hasta el 30 de abril de 2009, considerando el mismo como de tiempo indefinido toda vez que no se desvirtúa lo contrario conforme determina el art. 182-b) del Cód. Proc. Trab.

3. Que respecto a la causal de retiro se tiene del memorándum de fs. 1 a 8 se evidencia que el actor fue despedido intempestivamente constituyéndose dicho cometido como "retiro forzoso" al tenor de los arts. 12 y 13 de la L.G.T., en relación al art. 8 del D.R.L.G.T., en

consecuencia se establece que las causas fueron imputables a la empresa demandada por lo que el actor se hace acreedor a percibir los beneficios sociales de indemnización por tiempo de servicios y al desahucio por haber sido objeto de un retiro intempestivo sin el pre aviso correspondiente, asimismo le corresponde el aguinaldo de navidad por el 2009 por 4 duodécimas, las vacaciones por 1 gestión, conceptos que le han sido cancelados por la empresa demandada conforme consta del finiquito que cursa a fs. 2 repetido a fs. 47 de obrados.

4. Que el fondo de la presente causa en definir si el monto correspondiente al pago del servicio de té o refrigerio que perciba el actor, debe ser incluido en el promedio indemnizable, a este efecto es necesario establecer los siguientes criterios jurídicos: de acuerdo a lo previsto por el art. 19 de la L.G.T., para el cálculo de la indemnización debe tenerse en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses según la Ley de 9 de noviembre de 1940, para los efectos de las leyes sociales relativas al pago de jubilaciones, pensiones, montepíos, desahucio, indemnizaciones etc., se consolidan como sueldo único, los sueldos básicos, las bonificaciones legales, las voluntarias acordadas por los patrones y en general todas las remuneraciones actuales percibidas por los empleados y obreros del comercio, la industria y las instituciones bancarias, sin exclusión....."por su parte el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 establece que: "El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de dinero que percibía el trabajador incluyendo las comisiones y participaciones, así como los pagos y horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados, siempre que unos y otros invistan carácter de regularidad...".

5. Que la empresa demandada no ha llegado a desvirtuar que el servicio de té que se cancela en la Empresa SEMAPA no es regular ni continua y que no se le cancelo al actor de enero a abril de 2009, no obstante la conminatoria de 22 de septiembre de 2010 cursante a fs. 29 vta., de obrados que obliga a la empresa demandada a presentar la documentación impetrada en el memorial de fs. 39 de 22 de septiembre de 2011 consistente en la planilla de sueldos y servicio de té correspondiente de febrero a abril de 2009 por lo que conforme establecido el art. 160 del Cód. Proc. Trab., existe presunción de certidumbre a favor del actor y como quiera que no existe prueba en contrario, se llega a la conclusión de que en el promedio indemnizable del actor debe incluirse el monto correspondiente al servicio de té o refrigerio por constar su pago regular y en especial durante los tres últimos meses de trabajo, conforme lo determina el D.S. N° 119 de 30 de junio de 1997.

6.- Dicha inclusión obviamente modifica el promedio indemnizable debiendo en consecuencia procederse a la reliquidación respectiva de los beneficios sociales, otros derechos laborales cancelados al actor mediante finiquito el 14 de mayo de 2009 (fs. 2 y 47) se declara así.

7.- Que por ultimo en lo que respecta a la actualización, la multa de 30% prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que se reclama en el memorial de responde de fs. 26-27 de obrados, se debe analizar en primer lugar el texto de la citada norma legal, la mismas que establece lo siguiente: "En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable del 30 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y los derechos que corresponda, pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento del valor correspondiente al pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la unidad de fomento a la vivienda UFV desde la fecha del despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. En caso de que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo pagara una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse incluyendo el mantenimiento de valor", de la lectura anterior se puede interpretar que la norma es general para los casos de despido sean directos, o indirectos o voluntarios, ya que en el presente caso de autos la empresa demandada estaba en la obligación de cancelar al actor sus beneficios sociales o tener preparado toda la documentación contable como ser la emisión del cheque donde esté incluido el monto total de los beneficios sociales que le correspondía al actor en el plazo de 15 días calendario después del despido del actor, y al haber cancelado la empresa pasada los 15 días es decir recién el 12 de agosto de 2009, conforme se acredita de las literales de fs. 2 y 49 a 52 de obrados, se hace presente la aplicación de la indicada norma legal en el presente caso de autos de 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 y en virtud de la jurisdicción especial que por ella ejerce falla declarando PROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 9-10 de obrados e IMPROBADA el responde formulado por la parte demandada mediante memorial de fs. 26-27 d obrados, conminándose en consecuencia a la Empresa de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Cochabamba (SEMAPA) para que por intermedio de su representación legal y gerente general actual Luis Fernando Pérez Armendia a dar y pagar a José David Ledezma Pereira dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia bajo conminatoria de ley el monto total de la liquidación que a continuación sigue más la correspondiente actualización y multa prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por el retraso en el pago de sus beneficios sociales y otros derechos laborales.

Tiempo de servicios: 27 años, 5 meses y 15 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 4.304 más 450 servicio de té.

Sueldo promedio indemnizable	Bs	4.754.00
Desahucio	Bs	14.262.00
Indemnización	Bs	130.536.00
Aguinaldo: 4 duodécimas/2009	Bs	1.584.64
Vacación: 1 gestión	Bs	4.754.00
MONTO TOTAL	Bs	151.136.64
30% art. 9 del D.S. N° 28699 por pago retrasado	Bs	45.340.99
MONTO TOTAL A CANCELAR	Bs	196.477.63
Menos pago a cuenta según finiquito fs. 2-47	Bs	136.795.47

SALDO POR COBRAR POR EL DEMANDANTE	Bs	59.682.16
------------------------------------	----	-----------

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 8 de octubre de 2011.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Teresa Arana Aracena.- Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Sissy Arnez Alcocer.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 5 de agosto de 2014.

VISTOS: La apelación interpuesta por Hernán Ayala Tejada, en su condición de gerente general del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (SEMAPA) contra la Sentencia de 8 de octubre de 2011, dictada por la Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social, dentro el proceso laboral por cobro de beneficios sociales seguido por José D. Ledezma Pereira, y

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1. El art. 19 de la L.G.T., concordante con el art. 11 de su Decreto Reglamentario, dispone que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos de los tres últimos meses. En tal sentido, con fundamento en el art. 52 de la citada ley, el servicio de té no puede ser considerado como parte del sueldo cotizable, por tratarse de un servicio unilateral que brinda SEMAPA a sus trabajadores, toda vez que con fundamento en la Ley de 9 de noviembre de 1940 y el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, el servicio de té no es parte del importe endosable al sueldo cotizable.

En tal sentido, lo determinado por la a quo en sentencia resulta ilegal, tomando en cuenta que el servicio de té, al no formar parte del sueldo promedio indemnizable, con fundamento en el art. 11 del D.S. N° 1592 ya señalado, tampoco puede ser parte del concepto aludido y tampoco puede incrementarlo.

2. La sentencia advierte que el servicio de té que cancela SEMAPA no sería regular ni continuo, y que no se le habrían cancelado al actor los meses de 1, 2 y 3/2009, no obstante la conminatoria efectuada con la providencia de 22/09/2011. Al respecto, si bien no se presentó lo solicitado, consta que la aludida providencia fue notificada el 23/09/2011 a hrs. 17:55, pero que ésta nunca llegó a SEMAPA en su domicilio procesal, con el advertido que tampoco recibió ninguna orden judicial con providencia previa para que el juez les conmine presentarla, por lo que en aplicación del art. 157-4) del C.P.T., la juez debió conminar a la empresa para que las presente y provea mejor su sentencia, empero, sin vulnerar su derecho a la defensa y debido proceso.

Lamentablemente se puso a SEMAPA en conocimiento del memorial de 22/09/2011, que recibió la providencia de la fecha, que la conmina a presentar la prueba solicitada bajo alternativa de aplicarse el art. 160 del C.P.T., empero sin que de su parte valore sus pruebas de descargo, como la testifical recepcionada el 05/10/2011, donde ambos testigos indican que el servicio de té es un refrigerio que no es regular en su presentación, por lo que no es igual a los bonos de antigüedad que si lo son, por lo que su pago corresponde a una partida diferente a la de beneficios sociales, con el advertido que al mezclar las partidas se incurre en malversación y daño económico al Estado.

En tal sentido, la a quo debió proteger los derechos laborales, empero sin desconocer el principio de primacía de la realidad y el D.S. N° 28699 de 1 de mayo, considerando que las partidas presupuestarias están reguladas por la L. N° 1178 y la Resolución Bi-Ministerial N° 017 de 20/08/2010, como normas de orden público y de aplicación inexcusable.

Por consiguiente, no se puede de manera aviesa, bajo un sustento ambiguo, incrementar el sueldo cotizable del demandante, para saciar con dinero del Estado ambiciones personales excesivas e ilegales, más aún cuando tal hecho conlleva responsabilidad para quienes causen una grave afectación a los intereses del Estado.

Conforme a lo expuesto, solicita que el tribunal de alzada emita auto de vista revocando la Sentencia de 8 de octubre de 2011, declarando improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso de apelación planteado dentro los alcances del art. 236 del C.P.C., se establece lo siguiente:

1. La apelación observa no ser legal la inclusión del servicio de té como parte del sueldo promedio indemnizable.

Al respecto consta que la a quo en sentencia evidentemente incluyó en el sueldo promedio indemnizable de Bs 4.304.-, la suma de Bs 450.-, por concepto de servicio de té, en el marco de aplicación de los arts. 19 de la L.G.T., y 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940 y 11 del D.S. N° 1592 de 19/04/1949, sin percatarse que precisamente esta última disposición excluye los bagajes, viáticos y otros gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo. En tal sentido, el servicio de té, que por mandato legal debe ser prestado en especie y excepcionalmente en dinero y tiene por finalidad apoyar la ejecución del trabajo aludido, no es componente del salario y como tal no puede ser incluido al salario promedio indemnizable, aspecto que debe ser corregido.

2. En cuanto a la observación que efectúa la apelación respecto a que la sentencia habría advertido que el servicio de té que cancela SEMAPA no sería regular ni continuo y que no se habrían cancelado al actor los meses de 1, 2 y 3/2009, pese a la conminatoria efectuada con la providencia de 22/09/2011. Al respecto, se advierte que la parte demandada entra en contradicción al referir por un lado que la aludida

providencia, notificada el 23/09/2011 a hrs. 17:55, nunca habría llegado a SEMAPA en su domicilio procesal, para señalar de manera textual que: "Lamentablemente se puso a SEMAPA en conocimiento del memorial fechado con 22/09/2011, el cual recibió providencia de 22 de septiembre donde se conmina a SEMAPA a presentar la prueba solicitada, bajo alternativa de aplicarse el art. 160 del C.P.T." (V. fs. 91 vta.). Entendiéndose consecuentemente de tal declaración, el reconocimiento espontáneo que hizo del conocimiento de tal conminatoria, resultando por consiguiente fútiles los argumentos que esgrime en su contra, al ser de su conocimiento la obligación que tenía de exhibir la documentación requerida judicialmente bajo alternativa de presunción de certidumbre expresamente dispuesta a este efecto.

Sin embargo, lo evidente es que más allá de esta disquisición legal, la liquidación que elabora la a quo en su sentencia no incluye el pago de bono de té por algún periodo supuestamente impago, al constar que por el contrario que dentro de sus alcances únicamente incurrió en el error de incluir en el sueldo promedio mensual de Bs 450.-, por concepto de servicio de té circunstancia que evidentemente ha causado afectación automática a las cuantificaciones de los otros derechos laborales que los reconoce, aspecto que precisa ser subsanado por medio de otra liquidación, sin otras afectaciones queda señalada.

Según lo expuesto, se concluye que la a quo no ha efectuado una valoración parcial de las pruebas aportadas por las partes.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA en parte la sentencia apelada, con la modificación de dejar sin efecto la inclusión del bono de té en el cálculo del "sueldo promedio mensual" que consta en la liquidación de la sentencia, conforme al siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 27 años, 5 meses y 15 días.

Salario promedio indemnizable: Bs 4.304.-

Desahucio	Bs	12.912.00
Indemnización	Bs	118.180.66
Aguinaldo: 4 duodécimas gestión 2009	Bs	1.434.66
Vacación	Bs	4.304.00
MONTO TOTAL	Bs	136.831.32
Menos pago a cuenta (según finiquito de fs. 2-47)	Bs	136.795.47
SALDO A COBRAR	Bs	35.85
Multa de 30%	Bs	41.049.39
TOTAL	Bs	41.085.24

Sin costas.

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 de fs. 137, interpuesto por el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba (en adelante SEMAPA), impugnando el A.V. N° 168/2014 de 5 de agosto (fs. 120-121), pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso por beneficios sociales seguido por José David Ledezma Pereira contra SEMAPA, la respuesta de fs. 140, el auto de fs. 142 que concede el mismo, el auto supremo de fs. 147-148 que lo admite; y:

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del proceso)

I.1. Sentencia.

Planteada la demanda por pago de beneficios sociales de fs. 9-10, la Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, pronunció sentencia (fs. 67 a 70) declarando probada la demanda y dispuso que la Empresa SEMAPA Cochabamba cancele al actor Bs 59.682.16 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo por duodécimas y vacación más actualización y multa señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699. (Monto que incluye disminución por conceptos pagados según finiquito de fs. 2-47 por Bs 136.795.47).

I.2. Auto de vista.

Contra la referida sentencia, SEMAPA interpuso recurso de apelación (fs. 90 a 92), resuelto por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Cochabamba, con A.V. N° 168/2014 (fs. 120-121) que revocó en parte la sentencia apelada con la modificación de

dejar sin efecto la inclusión del bono de té en el cálculo del “sueldo promedio mensual” que consta en la liquidación de la sentencia, determinando nueva liquidación que alcanza en Bs 41.085.24.

Dicho fallo motivó el recurso de casación interpuesto por SEMAPA, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 137.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del recurso de casación y respuesta al recurso)

La empresa demandada sostiene en el recurso motivo de autos:

Que el auto de vista recurrido determinó que el monto a cancelar por beneficios sociales alcanza a Bs 136.831, menos el pago a cuenta según finiquito de fs. 2 a 47 por Bs 136.795.47, por lo que existe un saldo a favor del trabajador por Bs 35.85 por reintegro de beneficios sociales. Señala que, esa determinación es correcta, no obstante, se estableció en calidad de multa del 30% Bs 41.049.39 cuando en realidad el 30% de Bs 35.85 es Bs 10.7.

Expresa que el tribunal de alzada liquidó la multa del 30% del monto de Bs 136.795.47 cuando esta suma ya se le pagó al trabajador siendo ilegal y vulneratorio del art. 9-II) del D.S. N° 28699 en el cual se establece que en caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido pagará multa en beneficio del trabajador.

Petitorio.

Concluye solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido y se realice nueva liquidación.

II.1. Respuesta al recurso de casación.

El actor, responde negativamente al recurso con memorial de fs. 140 señalando que el recurrente hizo expresa confesión al aludir la suscripción de documento de pagos parciales de beneficios sociales en directa vulneración a lo prescrito en el art. 48-III de la C.P.E., y art. 9 y 10 del D.S. N° 28699, que estas normas no señalan que pueda, el empleador, llegar a un acuerdo con el trabajador respecto a la forma de pago de los beneficios sociales.

Petitorio.

Con ese fundamento pide que el Tribunal Supremo confirme el auto de vista impugnado.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos jurídicos del fallo)

La disposición legal que el recurrente acusa de vulnerada a la letra establece: D.S. N° 28699, “art. 9. (Despidos). 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. 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”.

En ese marco normativo, de la revisión de antecedentes procesales se establece:

La sentencia de fs. 67 a 70, congruente con los derechos demandados entre los que se encuentra el pago de la multa del 30% aludida, a fs. 69 señaló que la empresa demandada estaba en la obligación de cancelar al actor sus beneficios sociales o tener toda la documentación contable (emisión de cheque) donde esté incluido el monto total de los beneficios sociales para efectuar pago en el plazo de 15 días calendario después del despido. Que al haber cancelado la empresa los beneficios pasado ese término, es decir recién el 12 de agosto de 2009 (cuando la relación laboral concluyó en 30 de abril de 2009), conforme se acredita de las literales de fs. 2, 47, 49 a 52, se hace procedente la aplicación de multa.

En el recurso de apelación de fs. 90 a 92 formulada por SEMAPA no se encuentra dentro de los agravios fundamentados impugnación alguna que haga referencia a la aplicación de la multa referida motivo por el que el tribunal de alzada no emitió pronunciamiento alguno al respecto, siendo esta una reclamación planteada recién en casación cuando fue la sentencia la que ya había determinado su aplicación, operándose en consecuencia la preclusión para reclamar este aspecto en casación.

Añadido a ello, no puede dejar de mencionarse que en materia laboral rigen los principios: protector y el de irrenunciabilidad de derechos y es en función de este último que el trabajador está imposibilitado de privarse, voluntariamente, de los derechos y garantías que le otorga la legislación laboral, aunque sea por beneficio propio. Lo que sea renunciado está viciado de nulidad absoluta ya que la autonomía de la voluntad no tiene ámbito de acción para los derechos irrenunciables, por tanto, el pago de los beneficios sociales, aun cuando exista acuerdo privado, debe efectuarse en el término previsto por el art. 9 del D.S. N° 28699 indefectiblemente bajo sanción de aplicarse la multa correspondiente.

Por lo fundamentado, corresponde dar aplicación al art. 220-II- del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso en cumplimiento del art. 252 del C.P.T., toda vez que este tribunal no encuentra violación de la ley acusada en el recurso.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera 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. 137, interpuesto por el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba - SEMAPA, impugnando el A.V. N° 168/2014 de 5 de agosto (fs. 120 a 121), pronunciado en el proceso por beneficios sociales seguido por José David Ledezma Pereira. Con costas.

Relator: Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Dra. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 23 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



11

Fructuoso Veizaga Vera
c/ Empresa de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Fructuoso Veizaga Vera contra la Empresa de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario.

VISTOS: La demanda de fs. 7-8 vta., de obrados; decreto de admisión y traslado a fs. 9 de obrados; memorial de responde de fs. 27-28 vta., auto de relación procesal a fs. 29, pruebas cursantes en el proceso; y

CONSIDERANDO: Que por memorial de 10 de septiembre de 2009, Fructuoso Veizaga Vera, manifiesta que ingresó a trabajar en la Empresa SEMAPA el 1 de abril de 1981, en calidad de empleado a tiempo completo de lunes a viernes ingresando a las 8:00 a 12:00 y de 14:00 a 10:00 p.m., por más de 28 años, el 30 de abril del presente año mediante Memorando N° 7 SEM.GG.MEM.29/2009 fue despedido intempestivamente por disposición del nuevo gerente general ejecutivo interino de la precitada empresa sin que para ello concurra los presupuestos legales señalado en el art. 16 de la L.G.T. Asimismo se vio en la necesidad de recurrir en reiteradas oportunidades a la empresa para solicitar se le cancele lo que se le adeudaba ya que no le pagaron los 5 últimos meses, los ejecutivos de la entidad viendo la desesperación y necesidad del demandante burlando la ley es que se vio obligado a suscribir el 4 de junio de 2009 un documento en la que lo condicionaron a aceptar el pago de beneficios en 2 cuotas, hecho que aunque fuera injusto aceptó, por lo expuesto la empresa demandada aun le adeuda Bs 58.302.08.

Amparando su acción en los arts. 117, 118 y 120 del Cód. Proc. Trab., y demás disposiciones conexas, por lo que solicita declare probada la demanda y se ordene que en tercer día de su legal notificación la cancelación de sus beneficios sociales y sea con imposición de costas y demás cargas de ley.

Que por Decreto de 15 de octubre de 2009, se admite y se corre en traslado la demanda a la parte demandada, disponiendo su citación con la presente acción a la Empresa Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario "SEMAPA" representada legalmente por Gonzalo Gabriel Terceros Rojas para que conteste a la demanda en el plazo de 5 días conforme prevé el art. 124 del Cód. Proc. Trab.

Que por memorial de 15 de julio de 2010, dando cumplimiento a lo dispuesto por el art. 332 del C.P.C., modifica su demanda, solicitando se cite al nuevo representante de la empresa de servicio.

Que por memorial de 15 de julio de 2010, téngase por modificada la demanda dentro de los alcances previstos por el art. 122 del Cód. Proc. Trab., en lo que atañe al nombre del nuevo representante legal del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Cochabamba (SEMAPA) representada legalmente por Edwin Arturo Castellanos Mendoza Alcalde Municipal de Cochabamba en su calidad de presidente del directorio de SEMAPA, por lo que el presente actuado deberá formar parte de las piezas procesales con las que se citara con la demanda a la parte demandada.

CONSIDERANDO: Que citado que fue por cedula judicial Edwin Arturo Castellanos Mendoza en representación legal de la Empresa Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Cochabamba "SEMAPA", conforme se acredita en la diligencia sentada a fs. 21 de obrados.

CONSIDERANDO: Que en base a los antecedentes de Auto de 7 de septiembre de 2011, cursante a fs. 29, 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 común y perentorios para que las partes a objeto de que prueben y demuestren los puntos de hecho, termino de prueba que entra en vigencia a partir de hrs. 18:25 del 1 de diciembre de 2011 conforme consta de la diligencia sentada a fs. 30 de obrados, feneciendo a la misma hora del 11 de diciembre de 2011.

CONSIDERANDO: Que durante el meritudo término probatorio las partes aportaron las siguientes pruebas:

A) De cargo: las literales de fs. 1 a 6 de obrados.

b) De descargo: las literales de fs. 22 a 26, 38 a 65, declaración del testigo Javier Suarez Angulo cursante a fs. 71 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los elementos de juicio adjuntos y en atención a los arts. 3-j) y 58 del Cód. Pdto. Trab., se establecen las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- Que de la literal cursante de fs. 1 y 6 de obrados la presunción legal que rige en la materia se establece que existió la llamada relación de dependencia laboral entre Fructuoso Veizaga Vera y la Empresa de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado sanitario de Cochabamba (SEMAPA) con sus consiguientes requisitos de validez y eficacia como son subordinados, dependencia, sueldo o remuneración, exclusividad, horario de trabajo, etc., conforme prevén los arts. 2 y 6 de la L.G.T.

2.- Que el actor presto sus servicios en la empresa demandada por el tiempo de 29 años, 1 mes, es decir del periodo comprendido entre el 1 de abril de 1981 hasta el 30 de abril de 2009, considerando el mismo como de tiempo indefinido toda vez que no se desvirtuó lo contrario conforme determina el art. 182-b) del Cód. Proc. Trab.

3.- Que respecto a la causal de retiro se tiene del memorándum de fs. 6 se evidencia que el actor fue despedido intempestivamente constituyéndose dicho cometido como "retiro forzoso" al tenor de los arts. 12 y 13 de la L.G.T., en consecuencia se establece que las causas fueron imputables a la empresa demandada por lo que el actor se hace acreedor a percibir los beneficios sociales de indemnización por tiempo de servicios y al desahucio, por haber sido objeto de un despido intempestivo sin el pre aviso correspondiente, así mismo le corresponde el pago de aguinaldo de navidad por el 2009 por 4 duodécimas, las vacaciones por 1 gestión, conceptos que le han sido cancelados por la empresa conforme consta del finiquito que cursa a fs. 4 de obrados.

4.- Que el fondo de la presente causa radica en definir si el monto correspondiente al pago del servicio de té o refrigerio que percibía el actor, debe ser incluido en el promedio indemnizable. A este efecto es necesario establecer los siguientes criterios jurídicos: de acuerdo a lo previsto por el art. 19 de la L.G.T., para el cálculo de la indemnización debe tenerse en cuenta el término medio de los sueldos o salario de los tres últimos meses; según la Ley de 9 de noviembre de 1940 "para los efectos de las leyes sociales relativas al pago de jubilaciones, pensiones, montepios, desahucio, indemnizaciones, etc., se consolidan como sueldo único los sueldos básicos, las bonificaciones legales, las voluntarias acordadas por los patronos y en general todas las remuneraciones actuales percibidas por los empleados y obreros del comercio, la industria y las instituciones bancarias sin exclusión....."; por su parte el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 establece que: "El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de dinero que percibía el trabajador incluyendo las comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados, siempre que unos y otros invistan carácter de regularidad.

5.- Que la empresa demandada no ha llegado a desvirtuar que el servicio de té que se cancela en la Empresa SEMAPA no es regular ni continua y que no se le canceló al actor de enero a abril de 2009 no obstante la conminatoria de 7 de diciembre de 2011 cursante a fs. 36 vta., de obrados que obliga a la empresa demandada a presentar la documentación impetrada en el memorial de fs. 36 de 2 de diciembre de 2011 consistente en la planilla de sueldos y servicios de té correspondiente a febrero, marzo y abril de 2009, por lo que conforme establece el art. 160 del Cód. Proc. Trab., existe presunción de certidumbre a favor del actor y como quiera que no existe prueba en contrario se llega a la conclusión de que el sueldo promedio indemnizable del actor debe incluirse el monto correspondiente al servicio de té o refrigerio por constar su pago regular y en especial durante los tres últimos meses de trabajo, conforme lo determina el D.S. N° 119 de 30 de junio de 1997.

6.- Que dicha inclusión obviamente modifica el promedio indemnizable debiendo en consecuencia procederse a la reliquidación respectiva de los beneficios sociales y otros derechos laborales cancelados al actor mediante finiquito de 14 de ato de 2009 (fs. 4), se declara así.

7.- Que por ultimo en lo que respecta a la actualización y la multa de 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que se reclama en el memorial de responde de fs. 11-12 de obrados, se debe analizar en primer lugar el texto de la citada norma legal, la misma que establece lo siguiente: "En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergradable de 15 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y los derechos que corresponda; pasado el plazo indicado y para efectos de manteamiento 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 del despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito, en caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo pagara una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse incluyendo el mantenimiento de valor", de la lectura anterior se puede interpretar que la norma es general para los casos de despido sean directos o indirectos o voluntarios, ya que en el presente caso de autos la empresa demandada estaba en la obligación de cancelar al actor sus beneficios sociales o tener preparado toda la documentación contable como ser la emisión del cheque donde este incluso el monto total de los beneficios sociales que le correspondía al actor en el plazo de 15 días calendario después del despido y al haber cancelado la empresa pasada los 15 días es decir recién el 14 de mayo de 2009 conforme se acredita de las literales de fs. 4 de obrados, se hace presente la aplicación de la indicada norma legal en el presente caso de autos, 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 y en virtud de la jurisdicción especial que por ella ejerce falla declarando PROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 7-8 de obrados e IMPROBADO el responde formulado por la parte demandada mediante memorial de fs. 27-28 de obrados, conminándose en consecuencia a la Empresa de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Cochabamba (SEMAPA) para que por intermedio de su representante legal actual y gerente general Luis Fernando Pérez Armendia a dar y pagar a Fructuoso Veizaga Vera dentro el tercero día de ejecutoriada esta sentencia bajo conminatoria de ley el monto total de la liquidación que a continuación sigue: más las correspondiente actualización y multa prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por el retraso en el pago de beneficios sociales y otros derechos laborales.

Tiempo de servicios: 28 años y 1 mes.

Sueldo promedio mensual: Bs 3.842.00 más Bs 450 servicio de té.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 4.292.00.

Desahucio	Bs	12.876.00
Indemnización	Bs	120.533.66
Aguinaldo navidad: 4 duodécimos	Bs	1.430.64
Vacación: 62 días y medio	Bs	8.941.25
MONTO TOTAL	Bs	143.781.55
30% art. 9 del D.S. N° 28699 por pago retrasado	Bs	43.134.46
MONTO TOTAL	Bs.	186.916.01
Menos pago a cuenta según finiquito a fs. 2 y 53	Bs	128.707.00
MONTO TOTAL A CANCELAR	Bs	58.209.01

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde su funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 19 de diciembre de 2011.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Teresa Arana Aracena.- Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Sissy Arñez Alcocer.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 15 de octubre de 2014.

VISTOS: La apelación interpuesta por Hernán Ayala Tejada en su condición de gerente general del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (SEMAPA) contra la Sentencia de 19 de diciembre de 2011, dictada por la Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social, dentro el proceso laboral por cobro de beneficios sociales seguido por Fructuoso Veizaga Vera, y;

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1. La parte resolutive de la sentencia ordena el pago del 30% correspondiente a una multa por incumplimiento del pago de beneficios sociales sin considerar que está probado su pago dentro de los 15 días posteriores a la exteriorización de voluntad del trabajador de acceder a la mencionada liquidación, al encontrarse el actor incluido en el grupo de trabajadores que solicitaba su reincorporación a SEMAPA, Conforme a las previsiones del D.S. N° 28699. Es sobre este aspecto que se afina la mayor pretensión del actor y que debió tener la fuerza probatoria correspondiente, considerando que este aspecto vulnera la tramitación del presente proceso, porque uno de los puntos centrales de la sentencia es tal pretensión, aquella que no obstante fue buscada por él actor y, sin embargo, fue desvirtuada de su parte.

2. La a quo efectuó una incorrecta valoración de la prueba, porque el despido de Justino Chambi Calle sobrevino a causa de la reducción que la empresa realizó ante la necesaria reducción de personal que debió realizar por cuestiones presupuestarias, en concordancia con el art. 33 de la L. N° 1178, que alude a la exención de la responsabilidad. En tal sentido, con esta justificación se procedió al despido intempestivo del trabajador, habiéndole SEMAPA reconocido todos sus beneficios sociales conforme acredita la atestación de Javier Suarez Angulo prueba que sin embargo no fue valorada por la juez.

3. En aplicación de los arts. 19 y 11 de la L.G.T., y su D.R., además del 52 de la aludida ley, no es posible que el servicio de té sea considerado como parte del sueldo cotizante al no emerger de una contraprestación de trabajo, sino de un servicio unilateral asignado por la empresa a sus trabajadores, más aun cuando la Ley de 9 de noviembre de 1940 y el D.S. N° 1592 de 19/04/1949 no lo reconocen como importe endosable al sueldo cotizante.

4. De otro lado, la a quo reconoce con sustento en el D.S. N° 28699 de 1/05/2006, haberse producido el pago del finiquito al trabajador como posterior a los 15 días de producido su despido, sin considerar que tenía la obligación de tramitar su visación ante el Ministerio del Trabajo y tampoco exteriorizó su voluntad de recibir sus beneficios en dos cuotas, sobre la base de un acuerdo transaccional definitivo que demuestra la validez de tal modalidad. A su vez, no advierte la a quo que era obligación del trabajador pasar por la institución para el pago de sus beneficios y no de la entidad buscarlo para cancelárselos.

5. El D.S. N° 12059 de 24/12/1974, refiere que para el cálculo del salario a pagarse por el periodo de vacación anual, se tomará en cuenta el promedio de los últimos 90 días trabajados con anterioridad a la fecha aniversario, con exclusión de todo cargo por trabajo extraordinario, como son los bonos y gastos de representación, por lo cual, no es legal la inclusión del servicio de té como parte del sueldo cotizante, más aun cuando en aplicación del art. 60 del Ley de Municipalidades, las personas en las categorías que describe están comprendidas en el marco de aplicación de la L. N° 1178. Consecuentemente, si por una inadecuada valoración de la norma se beneficia con recursos públicos a determinado servidor público no solo incurriría en responsabilidad éste, sino también quien otorga su pago, conforme así lo

han establecido distintas auditorías gubernamentales, porque se estarán incorporando importes (servicio de té) correspondiente a otras partidas, a el dinero destinado al grupo 1000, en franca vulneración del art. 5 de la L. N° 2042.

Conforme a lo expuesto, solicita que el tribunal de alzada emita auto de vista revocando la Sentencia de 19 de diciembre de 2011 y declare improbadamente la demanda sea con costas.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso de apelación planteado dentro los alcances del art. 236 del C.P.C., se establece lo siguiente:

1. La apelación aduce que la sentencia ordena el pago la multa de 30% por incumplimiento del pago de beneficios sociales, sin considerar que estaría probado su pago dentro los 15 días previstos por ley, además de encontrarse incluido en el grupo de trabajadores que solicitó su reincorporación a SEMAPA, conforme a las previsiones del D.S. N° 26899, pretensión que habría sido desvirtuado de su parte. Al respecto cabe señalar que la imposición de la multa de 30% se funda en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1/05/2006 que prevé el pago de actualización y multa de 30% en caso de producirse el despido del trabajador, tal es el caso y en tanto el empleador incumpla con el pago de beneficios sociales y derechos laborales en el plazo de 15 días, con el advertido que la R.M. N° 447/09 de 9/07/2009, en su art. 1-II y III previó a mayor abundamiento que aun existiendo retiro voluntario, cumplidos más de 90 días de trabajo, el empleador debe adicionalmente de reconocer el derecho del trabajador, en caso de incumplimiento, ordenar el pago de la multa ya mencionada, que es lo que precisamente la juez de primera instancia dispuso con acierto.

2. Anota la apelación que la a quo efectuó una incorrecta valoración de la prueba, porque el despido de Justino Chambi Calle habría sobrevenido a causa de la reducción que la empresa por cuestiones presupuestarias, en concordancia con el art. 33 de la L. N° 1178, que alude a la exención de la responsabilidad. En tal sentido, aduce encontrarse justificado el despido intempestivo del trabajador, pero que SEMAPA la habría reconocido todos sus beneficios sociales conforme señalaría la atestación de Javier Suarez Angulo, prueba no valorada por la juez.

Al respecto corresponde señalar que los argumentos que esgrime el empleador público, bajo ningún concepto alcanzan o peor aún, perjudican los derechos laborales del trabajador, porque para la concreción de su derecho basta y sobra que se hubiese cumplido a su favor la previsión del art. 13 de la L.G.T., por la cual, cuando el trabajador es retirado por causal ajena a su voluntad el empleador está obligado a reconocer sus beneficios sociales de desahucio indemnización, conforme así lo determina. En el caso, la apelación pese a reconocer que el despido del trabajador fue intempestivo, contradictoriamente pretende justificar su incumplimiento alegando cuestiones ajenas a los derechos que le asisten a éste, al entenderse que el manejo administrativo en cuanto al cabal cumplimiento del sistema de presupuesto que prevé la Ley SAFCO y a la exención de la responsabilidad, sea ésta administrativa o civil, solamente comprometen a quienes manejan dicho sistema y pueden llegar a beneficiarse con tal exención en la medida que los hechos así lo justifiquen, pero de ningún modo pueden convertirse en excusas que impidan la materialización de los derechos laborales.

En cuanto a la declaración del testigo Javier Suarez Angulo, quien afirma que el actor se le cancelaron sus beneficios sociales dentro de los 15 días de visado el finiquito, corresponde aclarar en principio que el plazo para el aludido pago no nace con la elaboración del finiquito, sino desde el momento que emerge el derecho laboral con el despido injustificado del trabajador conforme dispone el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1/05/2006. Pero además, que esta solitaria declaración no hace prueba suficiente, al no estar corroborada por otra u otras que le den consistencia y veracidad, conforme exige el art. 169 del C.P.T., regla de fe probatoria que en el caso fue incumplida por el apelante.

3. De esta manera, el argumento de no haberse considerado la obligación que tenía el trabajador de visar sus beneficios sociales ante el Ministerio de Trabajo y que habría exteriorizado su voluntad de recibir sus beneficios en dos cuotas, resultan incoherentes y de mala fe, tomando en cuenta conforme se tiene explicado, que a quien le asiste la obligación de cumplir con el derecho de los trabajadores es el empleador, razón por la cual resulta inadmisibles sostener que sea el propio trabajador quien reemplace las funciones del empleador, con mayor razón si, éste es el Estado, por lo cual son los servidores públicos quienes deben por mandato de la ley cumplir sus obligaciones con rigor a fin de no incurrir en las responsabilidades que señala la mencionada L. N° 1178, peor aún si en el caso se pretende forzar el pago en cuotas de sus derechos laborales, como maliciosamente daga entender el apelante.

4. La apelación observa no ser legal la inclusión del servicio de té como parte del sueldo promedio indemnizable. Al respecto consta que la a quo en sentencia evidentemente incluyó en el sueldo promedio indemnizable de Bs 3.842, la suma de Bs 450 por concepto de servicio de té, en el marco de aplicación de los arts. 19 de la L.G.T., 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940 y 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, sin percatarse que precisamente esta última disposición excluye los bagajes, viáticos y otros gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo. En tal sentido, el servicio de té que por mandato legal debe ser prestado en especie y excepcionalmente en dinero, tiene el fin de apoyar la ejecución del trabajo aludido, como tal no es componente del salario y no puede ser incluido al salario promedio indemnizable, lo que debe ser corregido.

Según lo expuesto se concluye que a la a quo no ha efectuado una valoración parcial de las pruebas aportadas por las partes.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA en parte la sentencia apelada, con la modificación de dejar sin efecto la inclusión del bono de té en el cálculo del salario promedio indemnizable que consta en la liquidación de sentencia, conforme al siguiente detalle:

Tiempo de servicio: 28 años, 1 mes.

Salario promedio indemnizable: Bs 3.842.-

Desahucio	Bs	11.526.00
Indemnización	Bs	107.896.16

Aguinaldo 4 duodécimos gestión 2009	Bs	1.280.64
Vacación.	Bs	8.004.17.25
MONTO TOTAL	Bs.	128.707
Menos pago a cuenta (según finiquito de fojas . 2 – 47)	Bs.	128.707.
Multa del 30%	Bs	38.612.10
MONTO TOTAL A CANCELAR	Bs	58.209.01

Sin costas.

Vocal Relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.-Dres.: Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en la forma y en el fondo de fs. 138-A a 139, interpuesto por Luis Aldo Omonte Rodríguez en representación legal de la Empresa de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba, contra el Auto de Vista N° 226/2014, de 15 de octubre, cursante de fs. 119 a 121, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral que por pago de beneficios sociales y derechos laborales sigue Fructuoso Veizaga Vera contra la empresa recurrente; la respuesta de fs. 143; el Auto de fs. 146, que concedió el recurso; el Auto Supremo N° 141-A de 13 de junio de 2016, por el que se admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

vovoCON

SIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia

Que, formulada la demanda laboral señalada al exordio, admitida la misma, corrida en traslado, respondida y tramitada conforme al procedimiento previsto por Ley, la Juez Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 19 de diciembre de 2011, cursante de fs. 74 a 76, declarando probada en todas sus partes la demanda de fs. 7 a 8 de obrados, conminando a la empresa demandada, para que a través de su representante legal, dé y pague a Fructuoso Veizaga Vera, dentro del tercero día de ejecutoriada la sentencia, bajo conminatoria de Ley, la suma total de Bs.58.209,01.-, por los conceptos anotados en la misma Sentencia.

I.1.2. Auto de Vista

En grado de Apelación deducida por la parte demandada, conforme al escrito cursante de fs. 90 a 92, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista N° 226/2014, de 15 de octubre, cursante de fs. 119 a 121, revoca en parte la sentencia apelada, con la modificación de dejar sin efecto la inclusión del bono de té en el cálculo del salario promedio indemnizable que consta en la liquidación de la sentencia, estableciendo como nuevo monto total a pagar, la suma de Bs.38.612,10.-. Sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación

Contra la mencionada resolución, la parte demanda formuló Recurso de Casación en la forma y en el fondo, conforme al escrito cursante de fs. 138-A a 139, en el que se acusa lo siguiente:

i) En la forma

Acusa incumplimiento de lo dispuesto en el art. 197 del Código de Procedimiento Civil, por lo que bajo la previsión comprendida en el art. 252 del mismo cuerpo procesal citado, relacionado con el art. 90 del mismo cuerpo normativo, corresponde que el Tribunal Supremo de Justicia repare tal inobservancia, al causar grave perjuicio al Estado debido a que la entidad demandada se constituye en una institución pública.

ii) En el fondo

Acusa que el fallo recurrido no ha interpretado ni valorado correctamente la prueba de descargo presentada por SEMAPA, vulnerando el principio de Verdad Material, puesto que no se valoró los motivos que ocasionaron el retraso en el pago de los beneficios sociales y derechos laborales al trabajador, dado que no se ha considerado que el elemento fundamental para realizar el pago de los beneficios sociales es el hecho de tener conocimiento de la decisión del trabajador sobre su aceptación o rechazo al despido, lo que se refleja desde el momento en que se procede al visado del finiquito ante el Ministerio de Trabajo como expresión de la voluntad de desistir de la reincorporación y optar por el pago de los beneficios sociales, consecuentemente en el caso se establece que el pago de los beneficios sociales se realizó dentro del plazo señalado por el DS N° 28699, es decir dentro de los 15 días de conocida la opción.

I.2.1. Petitorio

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta que se eleve en revisión la Sentencia, caso contrario se emita Auto Supremo "Revocando totalmente la Sentencia y el Auto de Vista correspondientes" (sic).

CONSIDERE

RANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

Que, así formulado el Recurso de Casación en la forma y en el fondo, se ingresa a resolver el recurso, conforme a los fundamentos siguientes:

i) En cuanto a la casación en la forma

Debe señalarse que, si bien el art. 197 del Código de Procedimiento Civil (CPC) (Sentencias contra el Estado), establecía que todas las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, debían ser consultadas de oficio ante el superior en grado, sin perjuicio de la apelación que pudiere interponerse, empero, el Código Procesal del Trabajo, como ordenamiento normativo procesal de carácter especial que regula los procesos sociales, no establece tal deber, vale decir que las sentencias dictadas en los procesos sociales en los cuales el Estado o una entidad pública se encuentre como parte, se deba consultar de oficio ante el superior en grado, como ocurría en el ámbito procesal civil.

Efectivamente, estos procesos se sustancian y resuelven de acuerdo a los principios y normas señalados en el procedimiento laboral y excepcionalmente se aplican las disposiciones del procedimiento civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral, conforme se tiene establecido en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., puesto que el proceso laboral tiene su normativa propia que es la señalada en el Cód. Proc. Trab., la que por disposición de la última parte del art. 15 parágrafo I de la Ley N° 025, es de aplicación preferencial por constituirse en ley especial frente a la ley general que en este caso viene a ser el Código de Procedimiento Civil.

En el caso se advierte que la entidad demandada, conocido lo resuelto en sentencia de primera instancia, hizo uso del recurso ordinario de apelación previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., de modo que no se advierte que la sentencia hubiere causado grave perjuicio al Estado, como infundadamente señala la parte recurrente, ya que de existir un agravio que afecte a la entidad demandada, conforme a derecho, fue recurrido ante el Tribunal "Ad quem", que al analizar el recurso, inclusive resolvió por revocar en parte la Sentencia apelada, por lo que no se tiene precisado cual sería el grave perjuicio al Estado.

ii) En cuanto a la casación en el fondo

Corresponde precisar que la norma comprendida en el art. 9 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, refiere de manera textual: "(DESPIDOS). 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. 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" (sic).

Como podrá advertirse, la norma arriba anotada no condiciona el cómputo del plazo de los quince días a la decisión del trabajador sobre la aceptación del despido o no, al contrario, la norma de manera taxativa manda que "en caso de producirse el despido del trabajador" el empleador debe cancelar en el plazo señalado el finiquito correspondiente, cuyo incumplimiento hace aplicable la multa del 30% sobre el monto total a cancelar, incluyendo el mantenimiento de valor, siendo irrelevante si el trabajador acepta o no el despido.

En el caso de examen se advierte que el trabajador fue despedido el 30 de abril de 2009, y por la literal de fs. 5, se puede colegir que los beneficios sociales y derechos laborales fueron cancelados pasados los 15 días establecidos por el art. 9 del DS N° 28699, por lo que la decisión expresada en el Auto de Vista recurrido, de confirmar lo resuelto al respecto, se encuentra en apego a la norma, no encontrando vulneración normativa que permita dejar sin efecto lo resuelto por el fallo recurrido.

Por lo relacionado, se evidencia que el Auto de Vista recurrido no vulneró lo dispuesto en el art. 9 del DS N° 28699, habiendo valorado correctamente la prueba de descargo respecto al punto cuestionado, por lo que corresponde dar aplicación a la disposición comprendida en el art. 220.II del Código Procesal Civil (CPC), aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (COD. PROC. TRAB.).

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la CPE y 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el Recurso de Casación en la forma y en el fondo de fs. 138-A a 139, interpuesto por Luis Aldo Omonte Rodríguez en representación legal de la Empresa de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba SEMAPA.

Sin costas ni costos 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. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 23 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



12

Carlos Jhonny Paredes Chiri c/ Empresa CONTEGRAL S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Carlos Jhonny Paredes Chiri contra la Empresa CONTEGRAL S.R.L.

VISTOS: Que por memorial de demanda de fs. 6 a 9, subsanación de fs. 12 y vta., providencia de admisión de la demanda de fs. 14, y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente dentro del caso de autos, y:

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 6 a 9 de obrados Carlos Jhonny Paredes Chiri incoa demanda de beneficios sociales contra la Empresa Consultora CONTEGRAL SRL bajo los argumentos que expone: que se le adeuda los beneficios sociales y derechos colaterales en razón a que su persona presto servicios en calidad de Residente de Supervisión Componente Electroco de forma efectiva y continua, sujeto a un contrato de carácter verbal e indefinido tal como señala el art. 1 del D.L. N° 16187, esto a partir de 10 de octubre de 2010 hasta el 2 de enero de 2014 fecha en la cual a raíz de la falta de pago de sus respectivos sueldos por más de 10 meses durante las gestiones 2012 a 2013 se acoge al retiro indirecto mediante carta de 6 de enero de 2014 retiro que no fue observado, asimismo argumenta que su tiempo de servicio es de 3 años, 2 meses y 27 días en base a un sueldo promedio indemnizable de Bs 2.300.-, por otra parte al amparado de los arts. 44 de la L.G.T., 1 del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 y D.S. N° 12059 demanda el pago de derechos adquiridos en cuanto a las vacaciones de las gestiones 2011, 2012 y 2013, asimismo demanda el pago de aguinaldos de las gestiones 2011, 2012 y 2013 (doble por no haber sido pagado en su oportunidad). Asimismo por no habersele cancelado los beneficios sociales en el plazo de 15 días conforme lo señala el D.S. N° 28699 solicita se le dé la correspondiente multa de 30%.

Que mediante decreto de fs. 14 de obrados se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a Héctor Lorini Bergmann en representación legal de la Empresa CONTEGRAL SRL para que dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., responda a la demanda siendo citado conforme se establece por la diligencia de notificación de fs. 17 de obrados.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 18 de obrados, la parte demandante solicita se declare rebelde a la parte demandada, por lo que mediante Resolución N° 299/2014 de fs. 19 de obrados, se declara la rebeldía de Héctor Lorini Bergmann, misma resolución es puesta en conocimiento de la parte demandada conforme se evidencia de la diligencia de fs. 20 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 23 a 25 vta. de obrados, Héctor Kart Lorini Bergmann en representación de la Empresa Consultora CONTEGRAL S.R.L., purga rebeldía y plantea incidente de nulidad, siendo respondida el incidente mediante memorial de fs. 27-28 de obrados, por lo que mediante Resolución N° 125/2014 se resuelve el incidente de nulidad rechazando el mismo. Por lo que mediante memorial de fs. 46-47 de obrados, se interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 125/2014 y se responde la apelación por memorial de fs. 49 a 51 de obrados, en consecuencia se concede la apelación mediante Auto N° 584/2014 conforme se evidencia a fs. 5 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Resolución N° 325/2014 cursante a fs. 22 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. 53 de obrados, en cuyo transcurso se aportaron los siguientes elementos probatorios:

Prueba de cargo.-

Documental:

- Fotostática simple de carta de retiro indirecto, cursante a fs. 2-3 de obrados.
- Fotostática simple de carta al Ministerio de Trabajo, cursante a fs. 4 de obrados.
- Planilla cursante a fs. 5 de obrados.
- Certificado de trabajo cursante a fs. 55 de obrados.
- Carta al Ministerio de Trabajo haciendo conocer el retiro indirecto, cursante a fs. 56 de obrados.
- Carta al gerente de la Consultora CONTEGRAL, cursante a fs. 57-58 de obrados.
- Carta al gerente de PAPELBOLI, cursante a fs. 59-60 de obrados.
- Documento escaneado de Informe INF/GG/PB/2013-0149, cursante a fs. 61 a 64 de obrados.

- Documento scaneado Certificado N° 16 de servicio de supervisión, cursante a fs. 65 de obrados.
- Documento scaneado de certificado de pago cursante a fs. 66 de obrados.
- Documento scaneado de planillas cursantes a fs. 67-68 de obrados.
- Documento scaneado de Condiciones particulares, cursante a fs. 69-70 de obrados.
- Extracto de caja de ahorro, cursante a fs. 71-72 de obrados.
- Impresión de email de pago de sueldos atrasados, cursante a fs. 73 a 75 de obrados.
- Planilla cursante a fs. 76 de obrados.
- Estado de cuenta del 01/01/2012 al 23/08/2013, cursante a fs. 77 a 81 de obrados.
- Estado de cuenta cursante a fs. 82 de obrados.
- Fotografías impresas, cursante a fs. 83 a 86 de obrados.

Confesión provocada.- Que por decreto de fs. 93 de obrados se señala audiencia de confesión provocada para Héctor Lorini Bergmann para el 21 de enero de 2015 a hrs. 10:00 conforme se evidencia en el acta de audiencia de confesión provocada de cargo a fs. 101 en la misma se evidencia que la parte demandada no asiste a la misma, por lo que la parte demandante solicita se dé por absuelto del sobre de confesión provocada.

Testifical de cargo.- Que mediante decreto de fs. 97 de obrados, se señala audiencia de declaración testifical de cargo para el 23 de enero de 2015 a hrs. 15:30, la misma se realiza en fecha indicada conforme se evidencia en el acta de audiencia de declaración testifical de cargo, asimismo por memorial de fs. 105 y vta., de obrados, la parte demandante renuncia a la audiencia de declaración testifical.

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 a los DD.SS. Nos. 23570 de 26 de julio de 1993 y 28699 de 1 de mayo de 2066 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 concurren 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., se debe precisar que por memorial de demanda de fs. 6 a 9 de obrados, la parte demandante señala como fecha de ingreso 10 de octubre de 2010 y como fecha de retiro el 2 de enero de 2014 asimismo por fotostática de fs. 56 a 60 de obrados, se evidencia que la fecha de retiro indirecto es 6 de enero de 2014, por lo que al no haberse refutado por cualquier medio legal este extremo corresponde señalar: como fecha de ingreso 10 de octubre de 2010 y como fecha de retiro 6 de enero de 2014 haciendo un tiempo de: 3 años, 2 meses y 27 días.

c) Causal de retiro.- Que de la revisión de los datos del proceso se debe precisar que por los argumentos esgrimidos por la parte demandante, por las literales adjuntas a fs. 56 a 59 de obrados, se debe evidenciar que el actor se acoge al retiro indirecto toda vez que no percibió sueldos, de las gestiones 2012 y 2013 por lo que de conformidad al Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937 el mismo señala que la rebaja de sueldo concurre en retiro indirecto, en la especie al ser rebajado el sueldo, el ahora demandante no percibió sueldo alguno, por lo que este accionar de la parte demandada se configura como retiro indirecto.

d) Sueldo promedio indemnizable.- Que de la revisión de los datos del proceso se evidencia que por memorial de demanda de fs. 6 a 9 de obrados, el ahora demandante señala que percibía un sueldo promedio indemnizable de Bs 2.300.-, al no existir prueba contraria que revierta esta aseveración corresponde señalar como SPI Bs 2.300.-

e) Desahucio.- Que por lo expuesto anteriormente habiéndose determinado que la causal de retiro es indirecto toda vez que es ajeno a su voluntad la desvinculación laboral por lo que 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 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 3 años, 2 meses y 27 días por lo que corresponde otorgar el mismo por el tiempo señalado.

g) Vacación.- Que en estricta aplicabilidad del art. 44 de la L.G.T., D.S. N° 03150 de 19/08/1952 y la escala de vacaciones dispuestas por el D.S. N° 17288 de 18/03/1980 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, la parte demandante por memorial de fs. 6 a 9 de obrados, solicita se le cancele las vacaciones de la gestión 2011, 2012, 2013 empero conforme lo señala el art. 33 del D.R.L.G.T., al no ser las vacaciones acumulables corresponde otorgar la misma solo por la gestión 2013.

h) Aguinaldo.- Que de acuerdo a los arts. 1° de la Ley de 18 de diciembre de 1944 y 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 mediante memorial de demanda de fs. 6 a 9 de obrados la parte demandante solicita se le cancele los aguinaldos no pagados de las gestiones 2011, 2012 y 2013 con su correspondiente multa por lo que no fue cancelado en su oportunidad, no habiéndose refutado este extremo por la parte demandada, corresponde otorgar el mismo por las gestiones: 2011, 2012 y 2013 más la multa doble.

i) Sueldos devengados.- Que de la revisión de los datos del proceso se debe señalar que el ahora demandante solicitó se le cancele el salario devengado de enero a mayo y agosto de 2012; marzo, abril, junio, julio de 2013; no siendo desvirtuado este extremo por la parte demandada corresponde reconocer estos legítimos derechos solicitados.

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.

Alcances 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

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. 6 a 9, subsanación de fs. 12 y vta., de obrados debiendo la parte demandada Empresa CONTEGRAL SRL., representada legalmente por Héctor Lorini Bergmann cancelar a favor del actor según el siguiente detalle:

Carlos Jhonny Paredes Chiri.

Fecha de ingreso: 10 de octubre de 2010.

Fecha de retiro: 6 de enero de 2014.

Tiempo de trabajo: 3 años, 2 meses y 27 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 2.300.-

Indemnización: 3 años	Bs	6.900.00
2 meses	Bs	383.33
27 días	Bs	172.49
Total	Bs	7.455.82
Desahucio	Bs	6.900.00
Vacaciones	Bs	1.500.00
Aguinaldo gestiones 2011, 2012 y 2013 más la multa doble	Bs	13.800.00
Sueldo devengados de enero a mayo, agosto de 2012; marzo, abril, junio y julio de 2013	Bs	23.000.00
Sub total	Bs	52.655.82
Multa del 30%	Bs	15.796.74
TOTAL A CANCELAR	Bs	68.452.56

Monto que deberá ser actualizado en ejecución de fallos.

La presente sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada, firmada y sellada en La Paz, a 20 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Antonieta Rosario San Martín.- Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Mónica Cuentas Silva.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 11 de enero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 52/15 de fs. 113-115, recurso de apelación de fs. 117-120, respuesta de fs. 132-134, auto de concesión de fs. 135 de obrados y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que mediante la Sentencia N° 52/15 de 20 de febrero de 2015 de fs. 113-115 de obrados, la Juez 1° de Trabajo y S.S., declara probada en parte la demanda de fs. 6 a 9, subsanación de fs. 12 y vta., de obrados debiendo la parte demandada Empresa CONTEGRAL SRL representada legalmente por Héctor Lorini Bergmann cancelar a favor de Carlos Jhonny Paredes Chiri Bs 68.452.56.-

Contra esta determinación la parte demandada interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados a fs. 117-120, respuesta interpuesta por la parte adversa cursante a fs. 132-134, se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 135 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 parte demandada por memorial de fs. 117 a 120 interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 52/15 de fs. 113-115, bajo las siguientes expresiones de agravios: a) Aduce falta de legitimatio ad causam y legitimatio ad processum, arguyendo que el representante legal de la empresa demanda Fernando Velasco Jordán, refiere según la escritura pública de constitución de sociedad de la Empresa Consultora "CONTEGRAL S.R.L.", respaldando lo referido por el art. 120 del Cuerpo Adjetivo Laboral, empero de la interpretación exegética de la referida norma, tanto en el ámbito gramatical como sustancial de la misma, ésta, refiere que la demanda podrá deducirse en contra a quien se reclama, y que el personero legal que aduzca legitimación, podrá apersonarse en cualquier momento en el proceso, esto por el mismo texto de la disposición contenida en el art. 120 de la norma procesal referida, resultando inconsistente lo esgrimido por la parte apelante. b) El apelante aduce que no habría congruencia entre la demanda y la sentencia, ya que se declara probada en parte, y que de esa manera se estaría vulnerando los principios y garantía de seguridad jurídica y debido proceso, sobre ésta instituto jurídico constitucional, ya la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha embarcado una línea que determina la S.C. N° 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "...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, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes...". En ese ámbito entre la demanda y la sentencia no existe los elementos intrínsecos que refiere la sentencia constitucional vinculante, ya que la sentencia impugnada de ausente de congruencia, por el contrario, identifica la construcción de la congruencia, máxime si la sentencia llega a cuantificar en forma pormenorizada la tutela de cada Derecho Laboral, resultando inviable lo impetrado en la apelación. c) El apelante refiere que nunca se habría trabado la relación jurídico procesal en el presente caso, por no haber respuesta a la demanda, en interpretación gramatical del art. 149 del Código Procesal Laboral, empero de la revisión de obrados se evidencia que no existió observación alguna dentro de tercero día como refiere el propio art. 149 del Cuerpo Adjetivo Laboral, asimismo, corresponde mencionar, que el art. 141 del Código Procesal Laboral, determina que cuando se produce la rebeldía, se debe abrir el término de prueba, esa decir; se traba la relación procesal, por lo que no únicamente con la respuesta, sino, con la con la declaratoria de rebeldía, se traba la relación procesal, extremo normativo, que el apelante no toma en cuenta, resultando inviable lo aseverado. d) El apelante refiere que se habría promovido la rebeldía, para causar indefensión, en ese ámbito, se establece que a fs. 24-25 se promueve un incidente sobre las notificaciones con la demanda, el mismo merece el auto de fs. 42-43, que determina el rechazo del incidente, el mismo es apelado y confirmado por auto de vista de fs. 197 por lo que en el presente caso se ha operado la cosa juzgada y la preclusión, conforme el apartado e) del art. 3 del Código Procesal Laboral, resultando inconsistente lo aseverado por el apelante. Asimismo el apelante refiere que en el fondo el contrato entre el actor y la empresa demandada fue de orden civil, en el análisis de dicha referencia corresponde mencionar que la jueza a quo, tutela en éste ámbito en el marco de los DD.SS. Nos. 23570 y 28699, sobre la base supra normativa del art. 48-1 del Cuerpo Constitucional del Estado, que incorpora el principio de Primacía de la Realidad, es decir que en caso presente, importa más lo real concreto de una efectiva prestación de servicios, frente a un elemento formal, de si era uno u otro empleador, por lo que resulta inconsistente lo aseverado en la apelación.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 52/15 de 20 de febrero de 2015 de fs. 113-115 de obrados, con costas.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Pedro Francisco Callisaya Aro.

Ante mí: Abg. Melina Apaza Papa.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y la forma interpuesto por la Empresa CONTEGRAL S.R.L. representada legalmente por Héctor Karl Lorini Bergmann fs. 218 a 221 de obrados, contra el A.V. N° 2/16 de 11 de enero de 2016, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso por beneficios sociales, seguido por Carlos Jhonny Paredes Chiri contra la empresa recurrente, el responde al recurso de fs. 222-223; el Auto N° 115/16 de 4 de abril de 2016 a fs. 224, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso por laboral por pago de beneficios sociales seguido por: Carlos Jhonny Paredes Chiri contra la Empresa CONTEGRAL, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió Sentencia N° 52/15 de 20 de febrero de 2015 de fs. 113 a 115, declarando probada en parte la demanda, determinando que la Empresa CONTEGRAL S.R.L., cancele a favor del actor de acuerdo al detalle: indemnización, desahucio, vacaciones, aguinaldo, sueldos devengados y la multa del 30% de Bs 68.452.56 monto que deberá ser actualizado en ejecución de sentencia.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 117 a 120 por la Empresa CONTEGRAL SRL., legalmente representada por Héctor Karl Lorini Bergmann, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz resuelve el mismo mediante A.V. N° 02/16 de 11 de enero, cursante de fs. 215-216, confirmando la Sentencia N° 52/15 de 20 de febrero de 2015 de fs. 113 a 115.

Ante la determinación del auto de vista emitido, la Empresa CONTEGRAL SRL., interponen recurso de casación de fs. 218 a 221. Respondido el recurso, el tribunal de alzada emite Auto N° 115/2016 de 4 de abril concediendo el recurso.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo y en la forma, establece que el auto de vista impugnado, contiene transgresiones a su derecho fundamental, material y atentó contra el orden público.

I. En el fondo.

1. Violación y aplicación indebida de la ley.

Refiere que en recurso de apelación contra la sentencia ya se habría argumentado sobre la carencia de legitimación de causa y legitimación del proceso de la parte demandada empresa CONTEGRAL SRL., en cuanto a su representante legal, que según la escritura pública de constitución de sociedad, sería Fernando Velasco Jordán. Refiriendo que el art. 120 del Adjetivo Laboral, establece que la demanda podrá deducirse en contra de a quien reclama o contra su representante.

Hace una valoración de las características exegéticas en la interpretación de la norma procesal, para señalar que la demanda fue presentada contra Héctor Karl Lorini Bergmann, que es simplemente un socio común y corriente de la Empresa CONTEGRAL SRL., vulnerando de esta manera la norma adjetiva, concordante con el art. 117-b) del C.P.T., en cuanto al contenido de la demanda, en cuanto al nombre de las partes y sus representantes, que implica la causa petendi, la relación jurídica procesal inmodificable o cuasi contrato de la litis y el fallo de instancia mismo en cuanto al principio de congruencia.

II. En la forma.

1.- Vulneración del principio de congruencia que no ha sido debidamente resuelto en cuanto a su transgresión denunciada.

Refiere que en la Sentencia N° 52/15 existe transgresión del principio de congruencia, porque falla declarando probada en parte la demanda, lo que vulneraría las garantías del debido proceso y seguridad jurídica. Mencionando la S.C. N° 1494/2011-R, referida al Principio de Congruencia, su entendimiento en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto. Aduciendo que la Sentencia N° 52/15 resuelve una demanda errática e imprecisa, cuando en su demanda y subsanación "Formaliza demanda de pago de beneficios sociales y demás derechos colaterales", sin llegar a identificar ni establecer en ningún momento cuales son los derechos colaterales y en sentencia se falla declarando probada en parte la demanda.

Indica que no se pronuncia sobre los derechos colaterales, afirmando que constituye un vicio de incongruencia omisivo citra petita o ex silentio, sin llegar a determinar cuál parte de la demanda se declara probada y cual parte se declara improbadada, confirmando que quedó corroborada la vulneración del Principio de Congruencia prevista por los arts. 190 y 236 del Cód. Pdto. Civ., en cuanto a la pertinencia de la resolución de segunda instancia, señalando que: sic. "determina que 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, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343". Considerando que en segunda instancia se vuelve a incurrir en dicha transgresión al Principio de Congruencia al no pronunciarse a cabalidad y propiedad sobre este agravio denunciado oportunamente, indicando que es concordante con el art. 202 del Cód. Proc. Trab. Hace mención a la S.C. N° 418/00-R que está referida a la motivación que salvaguarda el derecho a un debido proceso.

2.- Vulneración evidente del Derecho Fundamental a la Defensa.

Estipula que son preceptos fundamentales que se hallan consagrados en los arts. 115, 116, 117, 119, 180-I de la C.P.E., y que fueron violentados en el trámite del proceso, traducidos en aspectos esenciales y medulares.

a.- Indica que no se trabó legalmente la relación jurídica procesal inmodificable, prevista en el art. 149 del C.P.T., y que no se cumplió a cabalidad con el art. 141, determinando que la parte demandante promovió y ocasionó la indefensión de la Empresa CONTEGRAL SRL., con actitudes y hechos atentatorios.

Aduciendo que en principio no se dirigió la demanda contra el legítimo y único representante legal, y luego por no haber realizado la comunicación procesal en forma legal ni personal, acusando la vulneración de los arts. 120 Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 124 del Cód. Proc. Trab.

b.- Expone que se declaró la rebeldía de la Empresa CONTEGRAL SRL., a instancia de la parte actora, provocando de este modo su indefensión, posteriormente se emite auto de rechazo al incidente de nulidad de notificaciones y luego fue confirmado por auto de vista. Pide al Tribunal Supremo se pronuncie sobre las vulneraciones a derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, independientemente de la preclusión en aplicación del art. 258-3 del C.P.C., señalando que permite alegar causales de nulidad por contravenciones que se reclamaron en tribunales inferiores y cuando interesan al orden público para efectos del art. 252. Considerando que no existe ninguna inconsistencia en su reclamo.

3.- Incompetencia en razón de materia.

Refiere el art. 254-1 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 122 de la C.P.E., referidos a las causales de casación en la forma cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado por juez o tribunal incompetente. Indica que con el actor Carlos Jhonny Paredes Chiri, en ningún momento existió una relación ni contrato laboral, en condiciones de subordinación y dependencia (art. 2 de la L.G.T.), solo existió un

vínculo contractual bilateral de contrato de obra o prestación de servicios, previsto por el art. 732 del Cód. Civ., en sus pár. I y II, por lo que aduce que el juez competente para resolver los reclamos del actor es un Juez Público en materia Civil y Comercial, conforme la L. N° 025 y No. 439, recordando que la competencia es improrrogable, excepto la territorial, según lo previsto expresamente por el art. 13 de la Ley 025, por lo cual no puede alegarse ampliación ni prórroga de la competencia por acuerdo expreso ni tácito de las partes en contienda.

Petitorio.

Pide al Tribunal Supremo de Justicia que, previa ponderación y análisis pormenorizado de las violaciones, interpretaciones erróneas, aplicación indebida de la ley, vulneración de normas procesales inherentes al debido proceso, reclamadas oportunamente, se emita justiciero y ecuánime auto supremo que sea revocatorio y fallando en el fondo, declara improbadamente la demanda, o en su caso sea anulatorio hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el auto de admisión de la demanda.

Memorial de contestación del recurso.

El acto absuelve traslado y pide en su memorial de fs. 222-223, fundamentando que:

1.- Sostiene que la parte demandada persiste en alegar en el recurso de casación que la demanda no se dirigió contra el legítimo representante de la Empresa Consultora CONTEGRAL Fernando Velasco Jordán, sino en contra de su socio Héctor Karl Lorini Bergman. A objeto de desvirtuar ese argumento señala que la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia ya dilucidó y resolvió esa situación mediante el Auto N° 20/2015 confirmando la Resolución 125/2014, mediante la cual la juez de instancia rechaza el incidente de nulidad así como su ampliación.

2.- Menciona que de forma incongruente y extemporánea nuevamente alega la violación del art. 117 del Cód. Proc. Trab., en cuanto a los requisitos de la demanda en cuando se formaliza la demanda de pago de beneficios sociales y demás derechos colaterales, sin especificar o señalar cuál de estos derechos colaterales. Calificando de absurda y que no merecería ser considerada. Asegurando que el proceso se desarrolló de forma normal en sus diversas etapas en forma sucesiva, procediendo a la clausura de cada una de ellas, debiendo el juez impedir el regreso de los momentos procesales ya extinguidos o consumados dando cumplimiento al principio de preclusión.

3.- Afirma que de los antecedentes procesales se deduce que la relación laboral no solo fue debidamente constituida, sino debidamente demostrada (certificado de trabajo), arguye además que la juez dio estricto cumplimiento a lo previsto por los arts. 141 y 149 del Cód. Proc. Trab. Aclara también que la valoración y compulsas de las pruebas es una atribución privativa de los juzgadores de instancia, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas que se da cuando no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiese cometido error de derecho que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. Aspectos que alega no concurrieron señalando que tanto la juez a quo como el vocal relator, valoraron correctamente las pruebas aportadas. Argumenta que era obligación de la parte demandada desvirtuar la pretensión del actor, pero la parte demandada no presentó prueba de descargo, por lo que el juez obró valoró correctamente las pruebas conforme los arts. 3-h) 158 y 200 del C.P.T.

Petitorio.

Pide confirmar el A.V. N° 02/16, declarando infundado el recurso interpuesto y sea con la imposición de costas.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Consideraciones previas.

La Constitución Política del Estado ha establecido fundamentos laborales y de protección al trabajador, el art. 48 que en su par. I señala "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio" y en su par. II. "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".

También determina 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.

Por su parte el Código Procesal del Trabajo, refiere diez Principios del Derecho Laboral, incluyendo al Principio de Preclusión, "por el que el juez, no cumplido por la parte un acto procesal, dentro del tiempo conferido por ley, determina la clausura de la etapa procesal respectiva".

Y el 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"

Recurso de casación en el fondo.

Violación y aplicación indebida de la ley.

El impetrante aduce la carencia de legitimación de causa y de proceso de la parte demandada en cuanto a la Empresa CONTEGRAL SRL.

Al efecto debemos aclarar que la L.G.T., señala en su art. 5 que "El contrato de trabajo es individual o colectivo, según que se pacte entre un patrono o un grupo de patronos y un empleado u obrero...".

Por su parte en los arts. 110 y 112 del Cód.Proc.Trab., establecen que la legitimación pasiva en el proceso laboral no tiene relevancia, máxime si en el caso concreto, Héctor Karl Lorini Bergmann efectúa todos los actuados procesales en representación de la Empresa Consultora CONTEGRAL SRL. Por lo que la juez de instancia se apega al Principio de Verdad Material, por el cual se valora la realidad de las circunstancias laborales y sobreponen a la verdad formal, con el fin de precautelar los derechos de los trabajadores, como señala el art. 48 de la C.P.E. Es así que el auto de vista fundamenta su determinación apropiadamente invocando el art. 120 del Cód.Proc.Trab. Por lo que no corresponde mayores consideraciones al respecto.

Recurso de casación en la forma.

1. Vulneración del Principio de Congruencia que no ha sido debidamente resuelto en cuanto a su transgresión denunciada.- Analizados los extremos señalados en el recurso de casación, sobre la "Congruencia" en relación a lo peticionado en la demanda, con lo resuelto en la sentencia. Debemos referir que la Juez de Instancia obró de manera correcta requiriendo a fs. 11 con carácter previo a la admisión de la demanda se cumpla lo dispuesto por el art. 117-a) y d) del Cód. Proc. Trab. Por lo que en respuesta a fs. 12 se especificó cuáles eran los derechos colaterales pretendidos por el actor. Absolviendo dicho requerimiento por el impetrante, señalando sic. "...demandar el pago de beneficios sociales y demás derechos colaterales como ser (indemnización desahucio, vacación aguinaldo, sueldos devengados y la multa del 30%) conceptos éstos que se encuentran debidamente detallados en lo que respecta a su cuantía, tal como se especifica en la acción principal...".

Por su parte la Sentencia N° 052/2015, establece de manera concreta los extremos de orden legal sobre los cuales falla, refiriendo 10 incisos donde se detalla sobre los puntos que correspondió pronunciarse. Por su parte aplicó de manera correcta el art. 4 del Cód.Proc.Trab., resaltando de dicho artículo que "el juez tiene una función activa, de tal suerte que de oficio puede analizar su propia competencia, la capacidad de las partes, llamara nuevos testigos, provocar peritajes, conminar la presentación de pruebas a las partes, y adoptar las diligencias para mejor proveer lo que juzgare conveniente". Interpretó del mismo modo el auto de vista exponiendo sic. "... identifica la construcción de la congruencia, máxime si la sentencia llega a cuantificar en forma pormenorizada la tutela de cada Derecho Laboral, resultando inviable lo impetrado en apelación".

II.2. Vulneración evidente del Derecho Fundamental a la Defensa.- Analizados los extremos que acusa, sobre la vulneración al derecho a la defensa, debemos hacer constar que a objeto de que el representante de la empresa asuma legítima defensa en el proceso, se efectuaron todos los actuados señalados en el Código Procesal del Trabajo para que cumpla con dar respuesta a la demanda y aporte las pruebas correspondientes en el proceso. La juez de la causa aplicó de manera correcta el art. 56, 76, 124 y 141 del Cód. Proc. Trab. Cumpliendo el mandato de la ley y el principio de Impulsión de oficio, por el que los juzgadores tienen la obligación de instar a las partes a realizar los actos procesales bajo conminación de seguir adelante en caso de omisión. La empresa a tiempo de responder su demanda también interpone el incidente de nulidad que fue resuelto y apelado. Accediendo a las acciones que permite la ley para impugnar los actuados judiciales. Confirmando una vez más que tuvo posibilidad de defensa en el proceso laboral instaurado en su contra.

No se trabó legalmente la relación jurídico procesal inmodificable, prevista en el art. 149 del Cód. Proc. Trab.

Sobre el punto, se puede verificar que a fs. 22 se encuentra la Resolución N° 325/2014, de 18 de agosto de 2014, mediante la cual la juez a quo constituye la relación jurídico procesal y otorga el plazo correspondiente para la presentación de pruebas, no siendo evidente lo acusado por la parte recurrente, no corresponde mayores consideraciones.

2. a. Expone que se declaró la rebeldía de la Empresa CONTEGRAL SRL., a instancia de la parte actora, provocando de este modo su indefensión. Sobre el punto expuesto, no corresponde abundar en el tema, pues se concluyó con la Resolución N° 125/2014 que fue confirmada por resolución A.I. N°20/2015-SSA-I.

3. Incompetencia en razón de materia.- Tanto la Sentencia como el auto de vista motivo de apelación, establecen de manera fundamentada y en el marco del art. 48-I de la C.P.E., y los Decretos Nos. 23570 y 28699 que existió relación laboral entre el actor y la Empresa CONTEGRAL SRL., apelando al Principio de Primacía de la Realidad, la juez a quo y el tribunal ad quem, hacen correcta valoración de las características esenciales que identifican la relación laboral.

No siendo evidentes los argumentos del recurso de casación en la forma y el fondo, corresponde dar aplicación de los arts. 271-2), 273 del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975), concordante con el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013), aplicables en virtud de lo establecido en el art. 252 del Cód. Proc. Trab. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera 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 interpuesto por la Empresa CONTEGRAL SRL., representada legalmente por Héctor Karl Lorini Bergmann., contra el A.V. N° 2/16 de 11 de enero de 2016, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En consecuencia firme y subsistente el A.V. N° 02/16 de 11 de enero de 2016.

Con costas y costos en observancia del art. 223-V-2 del Cód. Proc. Civ.

Se regula el honorario del profesional abogado en Bs 500.-, que hará efectivo el juez a quo en ejecución de sentencia.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 23 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



13

Jacinto Quispe Huallpa c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 9 de junio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación de la Resolución N° 441/15 de fs. 212-218, recurso de apelación de fs. 229, auto de concesión de fs. 248, y demás antecedentes administrativos.

CONSIDERANDO: Dentro del presente recurso administrativo, la Comisión de Reclamación del SENASIR, ha emitido la Resolución N° 441/15 de 18 de junio de 2015 cursante a fs. 212 a 218 de obrados, mediante la cual confirma la Resolución N° 00003611, de 29 de septiembre de 2014 de fs. 88-90 emitido por la Comisión Calificadora de Rentas, disponiendo la suspensión definitiva de la renta única de viudedad otorgada a favor de Domitila Yauli Calle, que por el área de revisión de rentas se proceda a determinar lo indebidamente cobrado y por la unidad de asesoría legal proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la apelante. Contra esta determinación la afectada interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados a fs. 229, recurso que es concedido mediante auto de fs. 248 de obrados administrativos por ante este Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

CONSIDERANDO: De la revisión de los antecedentes administrativos, lo expuesto por el recurrente en el recurso de apelación así como las disposiciones legales aplicables al caso, se concluye lo siguiente:

Que en el recurso de apelación la interesada manifiesta, que las autoridades del SENASIR pretenden desconocer definitivamente su renta de derechohabiente, nada menos por la denuncia falaz interpuesta por sus hijastros, de nombres Florencio Quispe Mamani y Manija Bárbara Quispe de Huanca, en represalia de un problema sucesorio de bien inmuebles, añade que las autoridades del SENASIR se han parcializado con la parte denunciante, como si hubiera realizado investigaciones complementarias, que no tomaron en cuenta las declaraciones juradas de los vecinos, ni tampoco a las entrevistas realizadas en la oficina de la trabajadora social, por lo que interpone recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la Resolución N° 00003611 de 29 de septiembre de 2014, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones y N° 441/15 de 18 de junio de 2015 emitida por la Comisión de Reclamación y se preceda a la rehabilitación de su renta de derecho habiente.

Al fallecimiento de Jacinto Quispe Huallpa, Domitila Yauli Calle realiza el correspondiente trámite de renta de viudedad conforme se tiene a fs. 47, otorgándosele dicha renta por Resolución N° 00005232 de 11 de junio de 2013.

A fs. 74 cursa denuncia presentada por los hijos del causante de nombres Florencio Quispe Mamani y Manija Bárbara Quispe de Huanca, quienes indican que la beneficiaria de renta de viudedad se separó de su padre en marzo de 2003, a tal efecto adjuntan documentación de respaldo, entre otros una carta escrita el cual cursa a fs. 66 de obrados, en el mismo se hace conocer que Jacinto Quispe Huallpa permaneció en Oruro como pastor de la Iglesia "Cristo es la Respuesta", desde mayo de 2007 hasta abril de 2013, firmando la nota toda la directiva de la mencionada iglesia, los cuales son respaldados por las fotocopias de cedula de identidad cursante a fs. 59-65.

Asimismo los informes sociales de fs. 85 a 87 y 195 a 199, respaldan lo mencionado por los denunciante, habiéndose investigado tanto en Oruro como de El Alto, con visita domiciliaria y entrevistas a los interesados, vecinos y familiares, estableciéndose que no se encontró indicios de convivencia de pareja ni documentación de vida en común en los últimos años de vida del titular.

En ese sentido, se tiene que la apelante si bien estaba casada legalmente con el beneficiario, conforme los documentos adjuntados al trámite de renta de viudedad, se advierte que las pruebas aportadas por los denunciante merecen fe probatoria, toda vez que la actora no desvirtuó en su oportunidad ni en esta instancia lo contrario, consiguientemente, y de conformidad al art. 52 del Cód. S.S., que señala "La renta de viudedad se pagara en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa o a falta de esta, a la conviviente que hubiere estado inscrito comino 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 años o más antes del deceso.....No tendrá 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.", concordante con el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, se establece que Domitila Yauli Calle, no convivio al menos los dos últimos años con el fenecido, toda vez que al margen de lo aportado por los denunciante, se evidencia por su cedula de identidad que utilizo para el trámite de renta de viudedad, que tiene como domicilio "Resd. en Chuñavi Provincia Los Andes", no siendo coincidente con Jacinto Quispe Huallpa el cual tiene como domicilio señalado en

su cedula de identidad la "calle Gutiérrez N° 3327 Z. 16 de Julio El Alto", por lo que se torna innegable que la apelante definitivamente no vivió los últimos años de vida con el titular de la renta.

Que las pruebas que aporó, como ser las declaraciones juradas de los vecinos, documentales cursante a fs. 104-108, se refieren solamente a la unión marital, sin embargo en ninguna parte afirman textualmente que ellos convivían al menos los dos últimos años, a los fines de las leyes que regulan lo que pretende la apelante.

Que de la revisión de los antecedentes del presente proceso en sede administrativa en relación a la norma aplicada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto se puede evidenciar que el art. 34 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 dispone: "No tendrán derecho de 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 continuada por más de dos años...", normativa que debe ser considerada en atención a los elementos de prueba en las que se ha valido la resolución de la Comisión de Prestaciones como la Comisión de Reclamación.

Téngase presente además, que el espíritu de la norma en materia de seguridad social es la protección del Estado al grupo de personas del sistema de seguridad social, en el presente caso a la prestación de renta de viudedad, dicha renta es aplicada y otorgada solo a la esposa o cónyuge que vivió los últimos años con el causante, considerando que la naturaleza de ello conlleva a que el fallecido haya sido cuidado, atendido y socorrido hasta los últimos días de su muerte por la que es su esposa o cónyuge, otras causales se alejan de lo pretendido por este seguro a largo plazo.

Que de lo expuesto anteriormente, se llega a la conclusión que la Comisión de Reclamación del SENASIR a tiempo de haber pronunciado la resolución apelada a compulsado adecuadamente los mismos, correspondiendo en esta instancia confirmar dicha determinación.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia; CONFIRMA la Resolución N° 441/15 de 13 de junio de 2015 cursante a fs. 212-218 de obrados, sea con las formalidades de ley.

Interviene la presente resolución el Dr. Iván Ramiro Campero Villalba, presidente de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera, en conformidad al decreto de convocatoria de fs. 285 de obrados.

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fernando Aranibar Rico.- Iván Ramiro Campero Villalba.

Ante mí: Abg. Zkesia Jacqueline Ávila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 290 a 292, interpuesto por Domitila Yauli vda. de Quispe, contra el A.V. N° 034/2016 de 9 de junio, cursante de fs. 287-288, pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reclamación por suspensión de renta única de viudedad seguido por la recurrente contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); la respuesta de fs. 297 a 299; el auto de concesión del recurso de fs. 302; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución Comisión Nacional de Prestaciones.

Que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, emitió la Resolución N° 00003611 de 29 de septiembre de 2014 (antes fs. 88 a 90 y ahora 99 a 101), por la que resolvió suspender definitivamente la renta de viudedad otorgada a favor de Domitila Yauli Calle con el argumento de que la misma no hubiere convivido con el causante los dos últimos años previos a su fallecimiento, de conformidad a lo establecido en el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, además de ordenar que por la unidad jurídica se proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la beneficiaria Domitila Yauli Calle.

I.1.2. Resolución Comisión de Reclamación.

A consecuencia del recurso de reclamación interpuesto por parte de la beneficiaria (fs. 115-116), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 441/15 de 18 de junio (fs. 212 a 218), resolvió confirmar la Resolución N° 00003611 de 29 de septiembre de 2014, cursante (antes fs. 88 a 90 y ahora 99 a 101), emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, por considerar encontrarse conforme a los datos del expediente y la normativa en vigencia.

I.1.3. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por Domitila Yauli Calle vda. de Quispe (fs. 229), la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 034/2016 de 9 de junio, cursante de fs. 287-288, se confirmó la Resolución de la Comisión de la Reclamación N° 441/2015 de 18 de junio, cursante de fs. 212 a 218.

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

El auto de vista citado, motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 290 a 292, interpuesto por Domitila Yauli vda. de Quispe, en base a los siguientes fundamentos:

Señaló que el auto de vista recurrido desconoce su derecho legítimo a la renta de derecho habiente que como viuda venía persiguiendo, en base a los argumentos contenidos en la Resolución N° 441/2015, a través de la cual se ha tomado la decisión de suspender la renta de viudedad en virtud de la denuncia interpuesta por los hijos del matrimonio de su fallecido esposo y en consideración a las declaraciones de dos personas: Félix Reynaldo Huayta Blanco y Alejandrina Marzana Rodríguez, las cuales declararon que su esposo era pastor de la Iglesia “Cristo es la Respuesta” y que siempre lo veían solo, sin tomar en cuenta, que estas declaraciones son nulas de pleno derecho toda vez que el primero de los nombrados no firma en su declaración y en el caso de la segunda no se adjunta su documento de identidad. Indicó que, las declaraciones notariales voluntarias que cursan de fs. 104 a 108 de obrados hacen plena prueba de que su matrimonio nunca se ha disuelto y que ella jamás se hubiera separado de su esposo y que si bien él prestaba servicio pastoral en la Iglesia de Oruro, antes lo hizo en la Iglesia de Copancara, por consiguiente no resulta evidente que los últimos dos años antes del fallecimiento de su esposo no vivieran como matrimonio.

Manifestó que, las labores de su esposo fallecido como pastor presbítero, las realizaba los fines de semana, retornando a sus actividades familiares y hogareñas los días hábiles, al lado de su persona y sus hijos desde 1976 hasta su fallecimiento.

Señaló que el domicilio laboral de su esposo no podía constituirse en domicilio conyugal, de ahí que, todas las actividades de carácter religioso, en la adoración, propagación de las sagradas escrituras bíblicas las realizaba los fines de semana y los demás días retornaba al hogar familiar, como lo hacía cuando cumplían sus labores de pastor de otras iglesias cuyas pruebas cursan en antecedentes.

Refirió que jamás vivió separada de su esposo en forma continua o permanente, prueba de ello es la procreación de sus hijos dentro del matrimonio, y que por razones reglamentarias y disposiciones internas de la Iglesia no podían vivir en el templo junto con su esposo e hijos, más aún cuando los ambientes de la Iglesia no permitían espacios para ello.

Manifestó que, las pruebas literales cursantes de fs. 137 a 146, demuestran que siempre hubo vida en común entre su persona y su fallecido esposo y que la suspensión de su renta se debe a la denuncia maquiavélica de sus hijastros, buscando únicamente dañar a su persona y a sus hijos y quedarse con los bienes que conjuntamente su esposo lograron consolidar con sacrificio.

Indicó que, de acuerdo al documento cursante a fs. 200 se evidencia que su domicilio familiar estaba ubicado en la zona 16 de Julio, calle V. Gutiérrez N° 3327 y que por razones de usos y costumbres y precautelando sus sembradíos de los avasalladores, su persona se traslada permanentemente a la Comunidad Chuñawi, Provincia los Andes del Departamento de La Paz, de ahí que, su esposo estaba habilitado para sufragar en El Alto y no en Oruro.

Señaló que, con la ilegal suspensión de la renta de viudedad efectuada por el SENASIR, se habrían violado los arts. 45 y 180-I de la C.P.E., 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago, la Resolución Secretarial N° 10.0.0.08/97 de 21 de julio de 1997 y 22 y 25-1 de la Declaración de Derechos Humanos.

I.2.1. Petitorio.

Concluyen el recurso, solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia deje sin efecto el auto de vista recurrido y se anule la Resolución N° 00003611 de 29 de septiembre de 2014.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial cursante de fs. 297 a 299, Juan Edwin Mercado Claros en su calidad de director general ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, respondió al recurso de casación, en base a los siguientes argumentos:

Indicó que el recurso de casación presentado por Domitila Yauli Calle vda. de Quispe, no está apegado a la normativa al no cumplir con los requisitos establecidos en el art. 274-2 y 3 del nuevo Cód. Proc. Civ., lo que decantaría en su improcedencia manifiesta.

Manifestó que, de acuerdo a la nota presentada por los hijos del causante la recurrente se habría separado de su padre en marzo de 2003 y que no colaboro con los gastos de entierro, aspecto que fue corroborado por el Informe Social SENASIR OR-TS-P N° 04/14 de 23 de junio de 2014, que establece en base a las entrevistas realizadas a vecinos, así como al pastor de la Casa Pastoral “Cristo es la Respuesta” que el causante vivía solo y que alguna vez lo visitaban los hijos.

Señaló que el espíritu de la norma en cuanto al tema se refiere, al establecer el lapso de tiempo de dos años de convivencia previo al fallecimiento del causante, se sustenta en el hecho de que este es el período prudente para sentar la plena convicción que una pareja sostenía una vida en convivencia con los deberes y obligaciones correspondientes conforme el art. 96 del Cód. Fam., y de esta manera poder determinar los derechos que se adquieren al fallecimiento de uno de los cónyuges, hecho que en el presente caso no ha sido demostrado, siendo que por la documentación cursante en obrados los hijos hubieron realizado los gastos funerarios conforme sale de fs. 70 y 146 de obrados.

Refirió que el causante no vivió en el mismo domicilio que la impetrante durante los dos últimos años antes de su fallecimiento, que existía separación de cuerpos durante periodos largos de tiempo y que la documentación presentada corrobora tales hechos, toda vez que la asistencia, cooperación y auxilio médico durante los últimos años antes del fallecimiento del causante fueron realizados por los hijos del causantes y que la documentación aparejada por la recurrente no puede ser considerada al existir contradicciones. En merito a lo expuesto, solicita en virtud al principio de la verdad material establecido en el art. 180-I de la C.P.E., y en resguardo de los intereses económicos del Estado se declare improcedente en la forma e infundado en el fondo el recurso de casación interpuesto el 29 de junio de 2016.

I.4. Admisión.

Mediante A.S. N° 311/2016-A, de 23 de septiembre, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 290 a 292, interpuesto por Domitila Yauli vda. de Quispe.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así admitido el recurso de casación en el fondo, revisando los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se ingresa a resolver el mismo en virtud a los siguientes fundamentos:

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. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...". Por su parte 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 concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

Por otro lado, la S.C. Plurinacional N° 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: "...por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la norma suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parág. IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

De lo señalado es posible extraer 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 regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como se señaló en la S.C. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 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...".

Por otra parte, la renta de viudez se encuentra inserta como derecho a la seguridad social en el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dice: "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...", 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.

También el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 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 aquí 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".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales indicando: "Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe sobre Colombia 1993).

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de viudez, 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 convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

De igual manera, 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 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 como 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. La S.C. Plurinacional N°

1463/2013 de 22 de agosto señala: "En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: 'El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales...' (S.C. Nº 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme a lo expuesto, el valor superior "justicia" obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la "justicia material" como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones" (S.C. Nº 0818/2007-R de 6 de diciembre).

Al respecto, cabe recordar que el art. 51-a) del Cód. S.S., establece, entre otras, condiciones respecto al pago con carácter vitalicio de la renta de viudedad; señalando luego el art. 52 del mismo Código, las posibles beneficiarias de tal derecho, instituyendo en primer orden, "a la esposa", y en segundo "a la conviviente", estableciéndose además 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.

En ese marco, el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago, 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.

En el caso que se analiza, si bien el SENASIR señaló que Domitila Yauli vda. de Quispe no habría convivido con el causante los dos últimos años previos a su fallecimiento, en virtud a la denuncia de los hijos del causante y los informes sociales cursantes de fs. 78 a 82, 85 a 87 y 195 a 199, y que esta convivencia sería un requisito esencial para la otorgación de la renta de viudedad, conclusión que fue confirmada por el auto de vista hoy recurrido. Empero cabe señalar que, si bien entre las situaciones de hecho que impiden la otorgación de la renta de viudedad esta la separación de la esposa de forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el Código de Familia, sin embargo, para la no otorgación o suspensión de la renta de viudedad, el SENASIR debe contar con los medios probatorios idóneos y suficientes que acrediten que la esposa se separó del causante de forma libre, consentida y continuada, es decir, que tiene que haber una demostración a través de los medios probatorios correspondientes la voluntad de la esposa de separarse del esposo, el consentimiento de ambos cónyuges, además que esta separación que se entiende por decisión de la esposa se haya extendido o durado más de dos años sin interrupción, aspectos que no fueron demostrados de forma contundente en sede administrativa y tampoco en instancia de apelación, por las siguientes razones:

Que al momento de la otorgación de la renta de viudedad Domitila Yauli Calle vda. de Quipe demostró ser la esposa del titular de la renta Jacinto Quispe Huallpa (causante), y así lo demostró con la presentación del certificado de matrimonio cursante a fs. 45, documento que, hasta en tanto no sea declarado nulo y sin valor legal mediante una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cuenta con todo el valor legal previsto por el art. 73 del Cód. Fam., al haber sido extendido con las solemnidades y por los funcionarios autorizados, conforme prescribe la ley.

Que si bien el titular de la renta tenía su domicilio en Oruro por su condición de pastor de la Iglesia "Cristo es la Respuesta", y la beneficiaria en El Alto de La Paz zona 16 de Julio, calle Gutiérrez Nº 3327, como también en Chuñawi, Provincia los Andes, Localidad Patamanta, empero se advierte, por lo medios probatorios producidos por la beneficiaria especialmente de las declaraciones notariales voluntarias que cursan de fs. 104 a 108, que el matrimonio de la beneficiaria no ha sido disuelto por separación de más de dos años. Que de acuerdo al certificado emitido por la Comunidad Agraria Sindical Originaria Campesino "Chuñawi", de la Provincia los Andes, cursante a fs. 103, se evidencia que la beneficiaria Domitila Yauli vda. de Quispe, era casada con Jacinto Quispe Huallpa y que vivió junto su esposo hasta el día de su fallecimiento. Por otro lado, la documental cursante de fs. 109-110 consistente en certificados emitidos por el Rvdo. Julio Alvarado F y el Hno. Félix Reynaldo Huayta Blanco, como miembros de la Iglesia "Cristo es la Respuesta", refieren el estado civil del Pastor Presbítero Jacinto Quispe Huallpa como casado legalmente con la beneficiaria Domitila Yauli Calle (documentación que tiene todo el valor legal en tanto no sean tachados de falsos por decisión judicial ejecutoriada). Asimismo, las facturas de los servicios básicos de la empresa de La Paz por electricidad de enero 2014, YPFB por servicio de gas domiciliario marzo 2013 y EPSAS por consumo de agua enero 2013, cursantes de fs. 121 a 123, al estar a nombre del causante Jacinto Quispe Huallpa y consignar como domicilio la calle Gutiérrez Nº 3327, acreditan que el mismo tenía su domicilio conyugal junto a la beneficiaria Domitila Yauli vda. de Quispe en El Alto de La Paz zona 16 de Julio, calle Gutiérrez Nº 3327 (ver fs. 200). Por otro lado, la presentación de la documental de fs. 128 a 132 consistente en boletas de pago del causante de la desde la gestión 2003 a 2011 por parte de la beneficiaria, acreditan por su posesión la relación permanente de cónyuge que sostenía la beneficiaria con el causante. Por otro lado, la carta notariada aclaratoria de fs 243 emitida por Félix Reynaldo Huayta Blanco representante de la Iglesia "Cristo es la Respuesta", señala que: "La iglesia que representa tiene un jefe, el cual como pastores les manda a diferentes lugares y cuando uno tiene familia no se puede mover con facilidad con toda la familia, por esta razón el Pastor Jacinto Quispe Huallpa desempeñaba funciones en días indicados haciendo culto, mientras realizaba sus funciones él ocupaba una habitación pequeña solo cuanto tenía que quedarse después los otros días se iba a su casa con su familia en La Paz, y que él tenía una esposa que se llamaba Domitila Yauli Calle que lo traía periódicamente junto a sus hijos y todos lo conocían que era casado y vivían juntos (...). Quiero hacer notar que la Iglesia de Oruro ha corrido con los gastos para el funeral, donde estaba su esposo e hijos y todos los hermanos de Oruro, también estaban los pastores de otros lugares".

Lo que demuestra que, era de conocimiento de los miembros de la iglesia que el pastor Jacinto Quispe Huallpa era casado con Domitila Yauli Calle vda. de Quispe, que trabajaba solo algunos días de la semana en la iglesia y que los demás días aprovechaba para visitar a su familia.

En el contexto referido, y valorando el conjunto de la prueba pertinente al caso aportada por las partes, esta sala especializada concluye, que no se evidencia a través de los medios probatorios producidos la separación de forma libre, consentida y continuada por parte de la esposa Domitila Yauli Calle vda. de Quispe por más de dos años antes del fallecimiento de su causante, por el contrario, se tiene acreditado que la relación de pareja estaba vigente, y que si bien, durante algunos días o semanas permanencian separados era por motivos laborales ajenos a la voluntad de los esposos. Sobre el particular corresponde establecer que, cuando una pareja contrae matrimonio válidamente, se supone que en principio es de forma perpetua, pero cuando existen circunstancias o razones que impiden que la pareja continúe cohabitando, este hecho interrumpe la situación jurídica, quedando suspendido legalmente el cumplimiento de los deberes de asistencia, sin embargo, el vínculo matrimonial que los une persiste o subsiste; en este sentido la separación de cuerpos es solamente una separación de hecho y no de derecho.

En este caso para que surta efectos la separación de cuerpos, la pareja, en forma conjunta, por su propia voluntad y sin ningún tipo de coacción debe firmar un acuerdo o capitulación matrimonial respecto a su decisión de separarse, a la tenencia de los hijos y el régimen a establecerse sobre los bienes gananciales o en su defecto mediante un escrito acudir ante el juez de la materia que les conceda la separación de cuerpos, liberándolos a los cónyuges de la responsabilidad de convivir y a los efectos de la propiedad de los bienes a adquirir a futuro. Estos aspectos de hecho tienen que estar debidamente probados para demostrar la separación voluntaria por más de dos años, más aun si tomamos en cuenta los efectos jurídicos sanción que conlleva la separación de la esposa respecto al derecho de percibir la renta de viudedad, en otra palabras, correspondía al causante o herederos así como al SENASIR acumular y producir los medios probatorios de la supuesta separación de hecho a los fines de apartarla a la esposa del derecho del cobro de la renta como un castigo por haber transgredido en forma grave, intencional e injustificada, sus deberes conyugales. Es importante señalar que en tratándose de decisiones concluyentes como la desestimación o suspensión de la renta de viudedad, conforme es el caso de análisis, en aplicación de los arts. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, 52 del Cód. S.S., tal decisión deberá estar basada en prueba plena e indubitable que forme en la autoridad administrativa la íntima convicción para fallar en determinado sentido, en cuya decisión además debe tomarse en cuenta los principios de la razón, de modo que se tenga certeza absoluta de los hechos para demostrar la causal que se invoca a efectos de la desestimación o suspensión de la renta de viudedad, caso contrario, la decisión que esté basada sólo en indicios o informes sin el mayor respaldo legal, puede generar una afectación directa de los derechos fundamentales de los rentistas o derechohabientes, como es el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la renta, y el derecho a la dignidad, consagrados en los arts. 15-I, 18-I, 45-I y 67 de la C.P.E., más aún si a ello se agrega, el hecho de que se tratan de personas de la tercera edad que dependen, en su mayoría, de la renta como único recurso que perciben durante sus últimos años de vida, cuya protección debe ser prioritaria por tratarse de un grupo vulnerable, pues los fundamentos por los cuales le fue negada su renta, no se hallan respaldados por prueba fehaciente, ni constituye un factor determinante para aplicar la normativa señalada, referentes a los requisitos que debe reunir un solicitante para ser acreedora de una renta de viudedad, pues no está demostrado de manera categórica que la derecho habiente del causante hubiera estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años; única razón que le privaría de ser acreedora de este beneficio, pues los informes sociales emitidos por el SENASIR, no demuestran de manera convincente lo señalado, máxime si se determinó la relación personal existente entre ambos, que por motivos de trabajo y económicos se encontraban separados algunos días de la semana, por lo que se concluye que no existió una separación voluntaria ni continuada de más de dos años.

Finalmente, el SENASIR al constituir instancia administrativa de decisión, debe realizar un análisis riguroso y razonable de los hechos para la posterior aplicación de la ley al caso concreto, empero, no como simples aplicadores del derecho, sino y sobre todo, como autoridades que en representación del Estado, emitan decisiones en sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que ahora son de aplicación forzosa, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, y pro homine, entre otros, tomando en cuenta que la sociedad boliviana se rige por principios y valores, conforme se tiene establecido en los arts. 8, 9 y 45-II de la C.P.E.; máxime cuando, como en el caso de análisis, comprenden un sector de alta vulnerabilidad, y por tanto de protección especial para el Estado.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido transgredió la normativa denunciada de violada, al no ajustar sus decisiones a las mismas. En consecuencia, siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver el mismo conforme prescribe el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable 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 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera 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.O.J., CASA el A.V. N° 034/2016, cursante a fs. 287-288, y deliberando en el fondo deja sin efecto la Resolución N° 441/15 de 18 de junio emitida por la Comisión de Reclamación, cursante de fs. 212 a 218, así como la Resolución N° 00003611 de 29 de septiembre de 2014, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, cursante de fs. 99 a 101, disponiendo que el SENASIR a través de la Comisión correspondiente proceda a restituir u otorgar la renta única de viudedad suspendida a Domitila Yauli Calle vda. de Quispe, debiendo proceder al pago de la misma con carácter retroactivo desde el momento de la suspensión hasta el momento de la otorgación.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez

Sucre, 23 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



14

**Farith Barrancos Quiroz c/ Clínica Dental Roca S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Farith Barrancos Quiroz contra la Clínica Dental Roca S.R.L.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Farith Barrancos Quiroz interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales, contra la Clínica Dental Roca manifestando que fue contratado mediante contrato verbal en la Clínica Dental Roca en el cargo de gerente de producción, desde el 3 de junio de 2009, cumpliendo con sus obligaciones con eficiencia, honradez y responsabilidad percibiendo el salario de Bs 4.000.-, en forma mensual. Expresa que el 1 de septiembre de 2009 se encontraba delicado de salud y no teniendo seguro realizó consulta médica en el Hospital San Juan de Dios teniendo una baja médica de tres a cinco días por su estado de salud, haciendo conocer el informe a su empleador el 2 de septiembre de 2009 mediante carta; indica que al incorporarse a su fuente de trabajo el 7 de septiembre de 2009 le comunicaron que estaba despedido, razón por la que se apersonó ante la Jefatura del Trabajo habiendo realizado la citación tres veces a Rafael Roca Hillman director de la Clínica Dental Roca, no habiéndose presentado a las audiencias de conciliación. Finalmente expresa que el pago de beneficios sociales son irrenunciables al haber trabajado por el tiempo de 3 meses y 4 días de forma continua y que al amparo de lo que establece el arts. 46, 48 de la C.P.E., 4, 12, 13, 16, 52 y 53 de la L.G.T., 8, 12 y 39 del Decreto Reglamentario, Ley 8 de Diciembre de 1944, 2,3 y 9 del D.S. N° 28699 demanda el pago de beneficios sociales en Bs 16.06665 contra la Clínica Dental Roca representada legalmente por Rafael Roca Hillman solicitando que previos trámites de rigor se dicte en sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes y sea con costas.

Que mediante Auto Interlocutorio de 22 de octubre de 2009, cursante a fs.13, se admite la demanda interpuesta por Farith Barrancos Quiroz contra la Clínica Dental Roca representada legalmente por Rafael Roca Hillman y en cuanto hubiera a lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, bajo apercibimiento de ley, habiéndose citado mediante diligencia de fs. 15 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que a fs. 474 a 48 y vta., de obrados cursa el memorial presentado por Rafael Gilberto Roca Hillman en representación legal de la Clínica Dental Roca S.R.L, contesta la demanda laboral dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., manifestando que el demandante fue contratado en la empresa demanda en el cargo de encargado de sistemas el 17 de agosto de 2009 y que por su falta de conocimientos suficientes en sistemas informáticos el actor el 31 de agosto de 2009 ocasionó daños irreversibles al sistema informático, que al verse descubierto se desapareció de la empresa con el argumento de dolencias corporales. Expresa que por la inasistencia del demandante a su fuente de trabajo el 7 de septiembre de 2009 envió carta de comunicación ante el Ministerio del Trabajo para poner en conocimiento: los daños y perjuicios ocasionados el periodo de prueba (3 meses) que se encontraba el demandante y el retiro voluntario del demandante. Finalmente expresa que no le corresponde el pago de beneficios sociales pretendido por el abandono a su fuente de trabajo y los daños ocasionados a los instrumentos de trabajo en aplicación de lo que establecen los arts. 13 y 16 de la L.G.T., concordante con el art. 7 del D.S. N° 1592 solicita que en sentencia se declare improbada la demanda y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que a fs. 86 y vta., de obrados cursa el memorial presentado por Farith Barrancos Quiroz interpone tacha de testigos de descargos Caly Albert Loayza Justiniano y Jesica Paulina Aranibar Barrios propuestos por la parte demandada, indica que los testigos son trabajadores dependientes de la parte demandada al amparo de lo que establece los arts. 446 y 171 del Cód. Pdto. Civ.

Que es necesario dirimir y decidir el incidente planteado por la parte demandante, sobre la tacha relativa de los testigos de descargo ofrecidos por Rafael Gilberto Roca Hillman en representación legal de la Clínica Dental Roca S.R.L., y así establecer una relación en cuanto a las normas jurídicas aplicables en el presente caso, debiendo necesariamente remitirnos al art. 446-2) del Cód. Pdto. Civ., que señala, (tachas relativas).-"No podrán ser creídos como testigos en procesos personas a quienes estuvieran vinculadas como dependientes de la parte interesada", y al art. 472 del mismo cuerpo de leyes, el cual establece que: (Plazo para tachar).-"La parte interesada deberá oponer todo impedimento o tacha antes de la declaración del testigo y dentro de tercero día de haber sido notificada con la proposición de la prueba testifical, protestando demostrar la objeción. Pasado este plazo caducará el derecho de tachar".

Que la parte demandante opone la tacha relativa contra los descargos Caly Albert Loayza Justiniano y Jesica Paulina Aranibar Barrios propuestos por Rafael Gilberto Roca Hillman en representación legal de la Clínica Dental Roca S.R.L., en la etapa probatoria mediante memorial de fs. 54 y vta., que del análisis y compulsas se evidencia que las partes han sido notificadas mediante diligencia de notificación cursante a fs. 78 el 18 de febrero de 2010, de lo que se establece que el mencionado incidente de tacha relativa de testigo no fue presentado dentro del plazo legal establecido por la normativa procesal civil, dentro de los tres días de haber sido notificado, al evidenciarse que el memorial de tacha de testigos fue presentado el 23 de febrero de 2010 estando fuera del término que establece el art. 472 del Cód. Pdto. Civ. Consiguientemente, corresponde rechazar la tacha relativa de los testigos, descargo.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial cursante a fs. 117 y vta., presentado por Farith Barrancos Quiroz, presenta incidente de objeción de dictamen pericial, al amparo de lo que establece el art. 382-2 del Cód. Pdto. Civ., por existir óbice legal del documento, siendo que hubo manipulación de la información por lo que solicita no sea tomada en cuenta.

Que es necesario dirimir y decidir el incidente de objeción al dictamen pericial planteado por la parte demandante Farith Barrancos Quiroz opuesta por la parte demandada, y así establecer una relación en cuanto a las normas jurídicas aplicables en el presente caso.

Que es necesario destacar que en materia social la tramitación de los procesos laborales deben basarse de acuerdo a principios rectores, entre los cuales se deben tomar en cuenta para la fundamentación del incidente de objeción de prueba, los siguientes: a) Lealtad procesal, por la que las partes ejerciten en el proceso una actividad exenta de dolo y mala fe; b) Principio de 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. De lo que se concluye que las pruebas de descargo por la parte demandante que han sido objetadas, han sido ofrecidas y producidas de forma correcta, de acuerdo a la materia del proceso y guardando relación con los puntos de hecho a probarse, tal y como lo señala el procedimiento laboral y civil para el efecto, las mismas que se han constituidos en medios probatorios suficientes para generar convicción en el suscrito juzgador para llegar a una determinación y conclusiones, respecto a la decisión en la presente sentencia.

Consiguientemente, corresponde rechazar la objeción al dictamen pericial interpuesto por la parte demandante Farith Barrancos Quiroz en cumplimiento y de conformidad a los arts. 3-f), 133 y 135 del Cód. Proc. Trab.

Que mediante Auto Interlocutorio de 10 de noviembre de 2009 cursante a fs. 49 y vta., 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 notificación de fs. 50 cursante en obrados.

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

De cargo:

Literales: fs. 1 a 9; 56-67.

Testifical: fs. 82 a 85 y vta.

De descargo:

Literales de fs. 21 a 46; 102 a 115.

Testifical: fs. 88 a 90 y vta.

Confesión provocada: fs. 81 y vta.

Que en fs. 119 vta., se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 120 vta., 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. Trab., por los hechos y circunstancias, se llega a las conclusiones siguientes:

Hechos comprobados:

1.- Que existió relación laboral entre Farith Barrancos Quiroz con la Clínica Dental Roca S.R.L., desde el 3 de junio de 2009 hasta el 7 de septiembre de 2009, en el cargo de gerente de producción haciendo un total de tiempo de servicios prestados de 3 meses y 4 días, contratado mediante la modalidad de contrato verbal por tiempo indefinido, percibiendo un sueldo promedio mensual de Bs 4.000.-, con motivo de extinción de la relación laboral por retiro intempestivo por parte del empleador, 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 9; 21 a 46; 56 a 67; 102 a 115; testifical: fs. 82 a 85 y vta., 88 a 90 y vta.; confesión provocada: fs. 81 y 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 laboral y beneficios sociales y otros que pudieran corresponder; de conformidad a los arts. 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 Clínica Dental Roca S.R.L., 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.

2.- 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 9; 21 a 46; 56 a 67; 102 a 115; testifical: fs. 82 a 85 y vta., 88 a 90 y vta.; confesión provocada: fs. 81 y vta.; que existió relación laboral entre Farith Barrancos Quiroz con la Clínica Dental Roca S.R.L., desde el 3 de junio de 2009 hasta el 7 de septiembre de 2009, en el cargo de gerente de producción haciendo un total de tiempo de servicios prestados de 3 meses y 4 días trabajados en forma continua tal consta en la prueba documental de fs. 1 cursante en obrados debido a que la misma 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 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; y a las presunciones establecidas en el art. 182-a) del Cód. Proc. Trab.

3.- 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. 1 a 9; 21 a 46; 56 a 67; 102 a 115; testifical: fs. 82 a 85 y vta., 88 a 90 y vta.; confesión provocada: fs. 81 y vta.; que la relación laboral existente entre Farith Barrancos Quiroz con la Clínica Dental Roca S.R.L., se dio bajo la modalidad de contrato verbal por tiempo indefinido tal consta en el memorial de contestación a la demanda cursante a fs. 47-48 de obrados, debiendo prevalecer y aplicarse en este caso, 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 arts. 6 y 12 de la L.G.T., 4-d) y 5 del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006 y 3-g) y 182-a) del Cód. Proc. Trab.

4.- En cuanto al salario promedio mensual, según los datos aportados al presente proceso, por las pruebas de cargo y descargo cursantes en literales: fs. 1 a 9; 21 a 46; 56 a 67; 102 a 115; testifical: fs. 82 a 85 y vta., 88 a 90 y vta.; confesión provocada: fs. 81 y vta.; se tiene que el demandante percibía una remuneración como retribución a la prestación de sus servicios para la parte demandada Clínica Dental Roca S.R.L., el salario promedio mensual de Bs 4.000.-, en aplicación del principio de la primacía sobre la realidad aparente y en conformidad de los arts. 50 y 52 de la L.G.T., 39 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943 y al art. 6 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

5.- En cuanto al motivo de extinción de la relación laboral, según los datos aportados en el término probatorio cursante a literales: fs. 1 a 9; 21 a 46; 56 a 67; 102 a 115; testifical: fs. 82 a 85 y vta., fs. 88 a 90 y vta.; confesión provocada: fs. 81 y vta.; se evidencia que la causa de la ruptura de la relación laboral se dio por retiro intempestivo sin causa justa, al evidenciarse por las pruebas que se adjunta al proceso que la causa de la ruptura de la relación laboral se origina cuando el trabajador por problemas de salud, previa baja médica deja de asistir a su fuente de trabajo y que al reincorporarse a su actividad laboral su empleador le comunica que esta despedido, lo que lleva al convencimiento del suscrito juez que el actor fue despedido de forma intempestiva y sin causa justa en aplicación de lo que establece el art. 182-c y d del Cód. Proc. Trab.

6.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que le pudieran corresponder al demandante luego de comprobada la relación laboral, el salario promedio mensual y el retiro voluntario del demandante; según los datos aportados en el proceso, se tiene que a la demandante Farith Barrancos Quiroz le corresponde el pago de: desahucio (3 salarios), indemnización por el tiempo de 3 meses y 4 días; aguinaldo en duodécima de la gestión 2009 (3 meses y 4 días); prima (3 meses y 4 días); sueldo devengado (7 días); más el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006; de conformidad a los arts. 13, 19, 20, 44, de la L.G.T.; 8, 11, 12 y 33 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943; a la Ley de 9 de noviembre de 1940 (sueldo indemnizable); art. 1 y 2 del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 y L. N° 486 de 11 de marzo de 1969 arts. 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:

1.- SE RECHAZA la tacha de testigos cursante a fs. 86 y vta., interpuesto por la parte demandante Farith Barrancos Quiroz, por no adecuarse con lo que establece el art. 472 del Cód. Pdto. Civ.

2.- RECHAZAR la objeción al dictamen pericial interpuesto por la parte demandante Farith Barrancos Quiroz en cumplimiento y de conformidad a los arts. 3-f), 133 y 135 del Cód. Proc. Trab.

3.- Declarando PROBADA con costas, la demanda de fs. 10-11 y vta., cursante en obrados, interpuesta por Farith Barrancos Quiroz por haber probado la relación laboral existente entre el demandante y la parte demandada la Clínica Dental Roca S.R.L. Por consiguiente, le corresponde al demandante Farith Barrancos Quiroz el pago de: desahucio (3 salarios) calculados en Bs 12.000, indemnización por el tiempo de 3 meses y 4 días calculados en Bs 1.044.44; aguinaldo en duodécima de la gestión 2009 (3 meses y 4 días) calculados en Bs 1.044.44; prima (3 meses y 4 días) calculados en Bs 1.044.44; sueldo devengado (7 días) calculados en Bs 933.33; y le corresponde más el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699. Por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 48 de la C.P.E., 4 de la L.G.T., y 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador demandante, le corresponde, y en cuyo mérito ordeno: a la Clínica Dental Roca S.R.L., representada por Rafael Gilberto Roca Hillman, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de la demandante: Farith Barrancos Quiroz, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Farith Barrancos Quiroz:

Desahucio: 3 salarios	Bs	12.000.00
Indemnización: 4 meses y 4 días	Bs	1.044.44
Aguinaldo: gestión 2009 (duodécima) 4 meses y 4 días	Bs	1.044.44
Prima: gestión 2009 (duodécima) 4 meses y 4 días	Bs	1.044.44
Sueldo devengado: 7 días	Bs	933.33
TOTAL	Bs	16.066.65

Más el pago de la multa del recargo del 30%, actualización, reajustes y mantenimiento de valor dispuestos por el art. 9 de D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta sentencia que se registrara, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, en Santa Cruz de la Sierra, a 8 de septiembre de 2010.

Regístrese y hágase saber.

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

Ante mí: Abg. Elsa Padilla Balcázar.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 22 de agosto de 2012.

VISTOS: Que mediante A.S. N° 268 de agosto de 2012, el Tribunal Supremo de Justicia del Órgano Judicial de Bolivia Sala Social y Administrativa resuelve anular obrados hasta fs. 142 inclusive, disponiendo se resuelva el recurso de apelación sin dilación alguna.

Que Rafael Gilberto Roca Hillman en representación de la Clínica Dental "Roca" S.R.L., opone recurso de apelación contra la Sentencia N° 139 de 8 de septiembre de 2010; dentro el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Farith Barrancos Quiroz contra la Clínica Dental "Roca" S.R.L., lo actuado en el expediente de la materia que cuenta con 164 fs., y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 121 a 124 del expediente, el Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la capital pronuncia la Sentencia N° 139 de 8 de septiembre de 2010; que en la parte resolutive declara: 1) Rechaza la tacha de testigo cursante a fs. 86 y vta. 2) Rechaza la objeción al dictamen pericial y 3) Declara probada con costas la demanda cursante a fs. 10-11 vta., disponiendo el pago de los siguientes beneficios sociales: desahucio, indemnización, aguinaldo, prima, sueldos devengados en Bs 16.066.65 más el pago de multa del 30%, actualización, reajustes y mantenimiento de valor conforme a lo dispuesto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

CONSIDERANDO: Que Rafael Gilberto Roca Hillman en representación de la Clínica Dental "Roca" S.R.L., mediante memorial cursantes a fs. 128-129 vta., interpone recurso de apelación esgrimiendo que: 1) La sentencia recurrida se basa en documentos fraudulentos, declaraciones testificales de algunos ex trabajadores que salieron de la empresa de manera desleal, indicando que conforme a las pruebas documentales que ha presentado a fs. 25 a 45 el actor no ha trabajado tres meses y que al causar daño a los instrumentos de trabajo hizo abandono de su actividad laboral. 2) Señala que no han sido valoradas las pruebas de descargo presentadas tal como el informe pericial cursante a fs. 102 a 116 de obrados que demuestran que los documentos no corresponden a los utilizados por la Clínica Roca S.R.L., expresando que las pruebas presentadas por el actor son falsas. 3 y 4) Manifiesta que las pruebas testificales de descargo son uniformes y fidedignas que demuestran que el actor no trabajó 3 meses y que realizó abandono de su trabajo conforme consta en las documentales adjuntas a fs. 38 a 45 cursante en obrados que da cumplimiento a lo que establece el art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; 5) Esgrime que es falso que el demandante hubiera sido designado en el cargo de gerente de producción conforme indica en el certificado ilegal expedido con posterioridad por su amigo y ex trabajador Edward Ribero A. Finalmente solicita se revoque la sentencia y se declare improvable la demanda y se anule obrado hasta el vicio más antiguo.

CONSIDERANDO: Que habiéndose corrido en traslado el recurso de apelación mediante diligencia de notificación cursante a fs. 133 el 26 de octubre de 2010, se evidencia que la parte demandante Farith Barrancos Quiroz contesta al recurso de apelación dentro del término que establece el art. 205 del Cód. Proc. Trab., manifestando que: 1) En la sentencia se ha realizado una correcta valoración de las pruebas producidas. Indicando que la parte demandada altera las planillas de pago, realizando doble planilla de presentación, contradictorias a la realidad, alteradas de forma dolosa por la parte patronal para excluirlos del pago de la caja y AFP, 2) Expresa que el certificado de trabajo fue emitido por el gerente de la Clínica Edward Rivero, 3) Que los testigos presentados dependen laboralmente de la clínica y su declaración son inducidas y favorables a su empleador; 4) Señala que su profesión es ingeniero comercial no teniendo nada que ver con ingeniería en sistemas, siendo que su función en la clínica era el mejoramiento de los ingresos económicos de la clínica, a través de la publicidad y otras estrategias comerciales para adquirir nuevos pacientes; 5) Indica que existe abandono de trabajo ya que la causa de su inasistencia a su fuente de trabajo fue a causa de su delicado estado de salud; finalmente solicita sea confirmada la sentencia.

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 a los arts. 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.

Previamente, corresponde señalar que en materia laboral rige la inversión de la prueba conforme lo establece el Cód. Proc. Trab., que indica en el art. 66 "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", la norma procesal social establece que la carga de prueba le corresponde al empleador, sin embargo, en la parte última del acápite señala que la parte demandante puede ofrecer prueba que estime convenientes, en este sentido se evidencia en el análisis de los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación opuesto a fs. 128-129 cursante en el expediente que el recurrente opone recurso de apelación manifestando que no se han valorado las pruebas de descargo que demuestran el tiempo de servicio menor a 3 meses y la causal de la ruptura de la relación laboral, correspondiendo al presente tribunal realizar el análisis y la compulsa de las pruebas producidas en la etapa probatoria que se tiene:

Que conforme consta en la documental cursante a fs. 1 de obrados certificado de trabajo que acredita que: "Farith Barrancos Quiroz con cédula de identidad 4636770 S.C. se encuentra trabajando en nuestra empresa desde el 3 de junio de 2009, desempeñándose en el cargo de gerente de producción", documental que ha sido refrendada por la declaración testifical del testigo Edward Rivero Añez quien en la respuesta tercera y cuarta cursante a fs. 89 confirma los datos consignados en el certificado de trabajo cursante a fs. 1 del expediente, acto que es refrendado en las documentales que cursan a fs. 56 a 674 en el que consta que Edward Rivero A. era el gerente general de la Clínica Roca S.R.L. no habiendo sido negado este extremo por la parte recurrente en la contestación que cursa a fs. 47-48 vta., y la documental de fs. 64,

que de la compulsión de las pruebas señaladas se puede evidenciar que: 1) En cuanto a las pruebas que determinan el inicio de la relación laboral, se evidencia que en la sentencia recurrida se ha realizado una correcta valoración de las pruebas de cargo y de descargo presentadas, siendo que en materia laboral se ajusta a lo que establece el procedimiento aplicable en el Cód. Proc. Trab. art. 154 establece que: "No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exija prueba específica; los hechos notorios, los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rigen en la Nación", que conforme consta en las declaraciones testificales de cargo y descargo se evidencia que el demandante inicio su actividad laboral bajo la dependencia de la Clínica Roca S.R.L., desde el 3 de junio de 2009 conforme consta en el certificado de trabajo y en las declaraciones testificales de cargo cursante a fs. 88-90 que son concordantes entre sí, no existiendo la oposición de tachas u objeción a las pruebas por la parte demandada dentro de término, gozando de total validez y eficacia las pruebas compulsadas en la sentencia. 2) En cuanto a la causa de la extinción de la relación laboral, la parte recurrente manifiesta que el demandante Farith Barrancos Quiroz fue despedido con causal justa de la Clínica Roca SRL, por haber sido causante de daños intencionales al sistema informático conforme consta a fojas 46 de obrados; que de la revisión de las actuaciones procesales se evidencia que a fs. 1 consta el certificado de trabajo que establece que el cargo que desempeñaba el actor era de gerente de producción y conforme consta en la declaración del testigo de descargo cursante a fs. 82-83 en la parte de conainterrogatorio el testigo manifiesta que: "varias personas lo manejan, pero las personas que se encarga de manejar poderes altas o bajas, una o dos personas, en la Clínica Farith era el que manejaba era solo es, el software lo manejaba todo el personal de la clínica..." que la carta de retiro de 7 de septiembre de 2009 (presentada ante la Jefatura Departamental del Trabajo) cursante a fs. 46 esgrime respecto a: 1) Causa de daños intencionales al sistema informático software, 2) Apropiación de documentación, 3) Ausencia a su fuente de trabajo por causa de enfermedad; y 4) Que se encuentra en periodo de prueba, evidenciándose de forma clara que la documental presentada en calidad de prueba de descargo de fojas 46 es incongruente en cuanto a los argumentos esgrimidos en la defensa opuesta, y es contraria a la documental presentada a fs. 6 carta de presentación de baja médica de 2 de septiembre de 2009, documental en la que el trabajador ahora demandante pone en conocimiento a su empleador la causa de la inasistencia a su fuente de trabajo conforme consta en el sello de recepción de la clínica demandada que cursa en el pie de la página; motivo de compulsión que también ha sido presentada ante la Jefatura Departamental del trabajo el 2 de septiembre de 2009; en tal sentido se evidencia por las pruebas producidas que el actor fue contratado bajo la modalidad de contratado verbal por tiempo indefinido, habiéndose producido la ruptura de la relación laboral sin causal justa, habiendo realizado el juez a quo una correcta valoración de las pruebas presentadas durante la etapa probatoria, ya que conforme al análisis de las actuaciones procesales se evidencia en el informe médico cursante a fs. 7 y documentales de fs. 8-9 que el trabajadora ahora demandante fue despedido sin causa justa, siendo que las relaciones laborales están amparadas por el Principio de Estabilidad Laboral, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso incoado, siendo que la sentencia se ajusta a las normas jurídicas que rigen las relaciones laborales, teniéndose que el juez a quo ha hecho una correcta interpretación y valoración de las pruebas cursantes en el proceso, ajustándose a lo que establece los arts. 3, 4, 66, 150 del Cód. Proc. Trab., 4, 13, 19, 20, 44 de la L.G.T., 46, 48 de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Santa Cruz, de conformidad al art. 237-2 del Cód. Pdto. Civ., se CONFIRMA lo determinado en la Sentencia N° 139 de 8 de septiembre de 2010, dictada por el Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la capital conforme a los arts. 4 de la L.G.T., y 48 de la C.P.E. Con costas.

Vocal relator: Dr. Jimmy Fernando López Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jimmy Fernando López Rojas.- Mariel Rocha López.- Johnny Vaca Diez.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por la Clínica Dental "roca" S.R.L., representado legalmente por Rafael Gilberto Roca Quiroz, cursante a fs. 169-171; el A.V. N° 180 de 22 de agosto de 2012, cursante a fs. 165-167, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso que por pago de beneficios sociales sigue Farith Barrancos Quiroz contra el recurrente; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

El Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 139 de 08 de septiembre de 2010, por la que declara probada con costas la demanda, disponiendo el pago de desahucio, indemnización, aguinaldo, prima y sueldo devengado; beneficios sociales en favor del demandante calculados en la suma total de Bs 16.066.65; más el pago de la multa del recargo del 30%, actualización, reajustes y mantenimiento de valor dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006.

I.2.1. Auto de vista.

La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 180 de 22 de agosto de 2012, cursante a fs. 165-167, por el que confirma lo determinado en la Sentencia, N° 139 de 08 de septiembre de 2010.

I.2. Motivos del recurso de casación.

La recurrente inicia sus argumentos en el fondo del recurso, señalando que se ha demostrado abundante y fehacientemente la inexistencia de obligación de pago de beneficios sociales, al no haber existido despido intempestivo alguno, ya que hubo abandono de su fuente laboral y daños a los instrumentos de trabajo y mucho menos la antigüedad requerida por el trabajador, más de tres meses para el pago de los beneficios sociales conforme se demostró en la etapa probatoria.

En ese sentido, el recurrente insiste que las planillas de pagos mensuales elaboradas y presentadas al Ministerio del Trabajo y demás instituciones públicas (AFP's CNS), de parte de la empresa, evidencian que el trabajador ingresó a trabajar a partir del 17 de agosto de 2009 ocasionando el 31 de agosto del mismo año un daño irreversible y valioso al sistema informático, hecho que al verse descubierto hizo que no volviera más por las instalaciones de la empresa, bajo el argumento de algunas dolencias corporales, motivo por el cual tuvieron que contratar a otra persona especializada en el rubro para subsanar y restablecer el sistema informático.

En ese sentido indica que la prueba de descargo documental AFP's, CNS Ministerio del Trabajo y otras dan plena fe del tiempo y/o término que el trabajador y ahora demandante permaneció ejerciendo sus funciones temporales, por lo que dichos documentos no pueden ni deben ser desvirtuados y/o desconocidos por el tribunal ad quem que mediante el auto de vista le restan valor, pese a que dicha documentación es pública, bajo el argumento mal interpretado que por existir certificado de trabajo expedido por su amigo y también ex trabajador Edward Rivero A., quien con posterioridad al abandono laboral del demandante le hace el favor de entregarle, para fundarla como prueba fraudulenta, utilizando para ello sellos falsos que han sido plenamente corroborados y determinados mediante el estudio científico de la FELC-C. El demandante durante el periodo de ausencia injustificada de sus labores, se dedicó a enviar misivas y comunicaciones de parte del Ministerio del Trabajo, para arreglar sus supuestos beneficios sociales, bajo la amenaza permanente de hacer aparecer papeles y/o documentos que comprometerían a la Clínica Dental Roca S.R.L., logrando trabajar tan solo quince días calendario y no así tres meses, tal como se demuestra a fs. 25-45, relativa a una misiva de representación de abandono de su fuente laboral de 7 de septiembre de 2009 de fs. 46, prueba contundente que acredita lo aseverado.

A continuación señala, que quien suscribe y entrega el certificado de trabajo, es una persona a la que retiraron con antelación al 31 de agosto de 2009, certificado que contiene datos falsos con relación a la remuneración, antigüedad y cargo ostentado entre otros, certificado de trabajo entregado para que tramite un crédito bancario, tal como lo menciona en su confesión judicial provocada tratando de justificar dicho certificado. Por otra parte señala que se ha demostrado documentalmente, la falsedad e ilicitud de la prueba de cargo que fuera adjuntada por el demandante, habiendo fraguado y utilizado falsa e ilegalmente planillas de sueldos y salarios supuestamente de la empresa, donde se hace incluir y figurar con una fecha de ingreso donde no había sido contratado ni desarrollado su labor, falsificando los sellos de la empresa conforme al informe pericial de fs. 102 a 116.

Dentro de los fundamentos del recurso de casación en el fondo propiamente dicho el recurrente refiere que el auto de vista no consideró ni tomó en cuenta la prueba de descargo presentada, más al contrario de manera ambigua, contradictoria y repetitiva de los argumentos de la sentencia valora erróneamente las pruebas de cargo, otorgándole valor legal apartándose del principio de inversión de la prueba según lo previsto por los arts. 3-H), 66 y 150 del C.P.T., así como también interpreta erróneamente, el hecho de haber recepcionado de su parte la misiva de baja médica entregada en sus oficinas (fs. 6) recepción que otorga al trabajador la calidad de haberlo contratado verbalmente e indefinidamente, la misma que también fuera recepcionada por el Ministerio del Trabajo, desconociendo el Tribunal Departamental de Justicia que resolvió el recurso de apelación que cualquier oficina pública y/o privada recepciona cualquier tipo de documentación sin sellar dichos documentos poniendo el cargo de constancia y posteriormente a conocimiento de sus superiores, acto este que no puede considerarse como aceptación o negación del contenido de dichos documentos como pretende hacer ver el tribunal de alzada que dicha prueba acreditaría la relación laboral verbal indefinida y por más de tres meses, demostrándose además la ruptura laboral sin causa justa.

En ese entendido, el recurrente continúa señalando que los vocales que resuelven el recurso de apelación no mencionan, no analizan o hacen referencia al dictamen pericial de fs. 102 a 116, el cual dictamina la falsedad de los documentos adjuntados por el demandante, cuando su deber era resolver los mimos, mencionando cuales han sido los criterios jurídicos que fundamentan su decisión, es decir fundar sus fallos debidamente motivados en base a las pruebas aportadas por las partes, ya que todo juzgador debe otorgar seguridad jurídica y cumplir con el debido proceso, por lo que el auto de vista se limita a mencionar algunas pruebas de cargo y descargo, utilizando criterios subjetivos y parcializados con el demandante, pruebas analizadas y seleccionadas con conveniencia y total falta de imparcialidad, sin fundamentar el fallo atentatorio a los intereses de la empresa, violando todo precepto jurídico y constitucional.

En ese sentido y haciendo referencia al informe pericial de fs. 102-116, el recurrente indica que las autoridades jurisdiccionales no pueden, ni deben convalidar un acto fraudulento, menos aún prueba documental de cargo totalmente fraguada y falsa, utilizada ilegalmente en el proceso laboral. Informe pericial con el que se evidencia la ilicitud en las pruebas de cargo, la falsificación de documentación y sellos, para obtener resoluciones favorables con la finalidad de sonsacar recursos económicos ilícitamente. Afirmando a continuación que el auto de vista atenta contra los intereses de la empresa, convalida, otorga y reconoce supuestos derechos laborales y beneficios sociales a favor del demandante a sabiendas de la falsedad e ilicitud de las pruebas de cargo adjuntas a la demanda y utilizadas en el proceso judicial, consecuentemente el auto de vista viola las normas jurídicas parcializándose con el demandante al considerar y valorar solamente las pruebas de cargo y descartar las de descargo, según lo dispone el art. 3-h) del C.P.T. De manera concordante el art. 16 de la L.G.T., establece la pérdida de la indemnización, desahucio y/o beneficios sociales de los trabajadores que cometen hechos ilícitos e incurran en dichas faltas, adecuándose dicha conducta al presente caso por analogía jurídica a pesar de no estar tipificado expresamente en el citado artículo.

I.2.1. Petitorio.

Por lo expuesto, el recurrente solicita casar el auto de vista impugnado.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo, corresponden las siguientes consideraciones:

El recurso de casación se equipara a una nueva demanda de puro derecho que debe contener los requisitos enumerados en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975) (norma procedimental civil con la que el presente recurso ha sido planteado) debiendo fundamentarse por separado de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación ya sea en la forma, en el fondo o en ambos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar conforme señala la ley en qué consiste la infracción que se acusa y es reclamada.

En ese entendido, debe tenerse en cuenta que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, basado en que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir las referidas resoluciones hubiesen incurrido en errores "in judicando", aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través de los tres presupuestos contenidos en el art. 253 del C.P.C.-1975, 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" o "cuando la referida resolución contuviere disposiciones contradictorias", y 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".

A ese efecto, es preciso aclarar que para la eficacia del recurso de casación en el fondo, es suficiente la acreditación de uno de dichos presupuestos y no necesariamente de todos, toda vez que al evidenciar dicho error in judicando en cualquiera de sus variantes, el tribunal estará constreñido a emitir un fallo que disponga la casación total o parcial de la resolución impugnada y emitirá un nuevo fallo que resuelva el fondo.

En esa línea normativa y jurisprudencial, de los argumentos esgrimidos por el recurrente, se advierte que sus observaciones, carentes de un sustento normativo, radican en la errónea valoración de la prueba de cargo catalogada de ilegal y falsa, así como en la falta de mención, análisis y referencia por el juzgador de la prueba de descargo presentada por el ahora recurrente. Al respeto es menester señalar que, doctrinalmente se entiende por error de hecho, 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. Aparejando un contexto normativo en torno a la apreciación y valoración de la prueba, el Cód. Proc. Trab., establece: "Art. 3 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."; "Art. 158 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., (CPC-1975) 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, 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 C.P.C.-1975, no demostrado en el presente caso, ya que del análisis del cuarto considerando de la resolución recurrida, se evidencia, la correcta apreciación y valoración de la prueba realizada por el tribunal de alzada, siendo claros y sustentados en norma sus fundamentos a efecto de determinar que no es evidente la infracción acusada al art. 16 de la L.G.T., atribuida a la parte actora, en consecuencia menos aún existir en función de lo argumentado en su recurso, lo relacionado a la valoración de la prueba de descargo presentada en previsión del art. 66 de la norma procesal laboral, cuyo análisis y consideración han sido desarrollados correctamente, no evidenciándose subjetividad y/o parcialización en sus fundamentos a favor del demandante, por el contrario enmarcando su decisión a los datos del proceso, máxime si la ilegalidad y falsedad alegada por el recurrente en cuanto a la prueba de cargo valorada por los jueces de instancia, no deviene de una decisión judicial con calidad de cosa juzgada.

Por consiguiente, de la revisión del recurso en análisis y en mérito a las consideraciones precedentemente señaladas, corresponde resolver el recurso de la forma prevista por los arts. 271-2 y 273 del C.P.C.-1975 concordante con el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (CPC-2013), aplicables por mandato del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 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 interpuesto por la Clínica Dental "Roca" S.R.L., representado legalmente por Rafael Gilberto Roca Quiroz, cursante a fs. 169-171. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



15

Roberto Galarza Pérez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Calificación de renta de vejez
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 19 de octubre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 155/15 de 5 de marzo de 2015, cursante a fs. 166 a 170, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Claros, dentro del proceso social sobre calificación de renta de vejez, seguido por Rudencindo Montero Vaca en representación legal de Roberto Galarza Pérez, conforme Testimonio de Poder N° 3022/14 de 1 de diciembre de 2014, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que a fs. 161-162, Rudencindo Montero Vaca en representación legal de Roberto Galarza Pérez, interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 153/14 de 5 de marzo de 2015, exponiendo los siguientes argumentos:

1.- Expresa que es lamentable leer el fundamento del Senasir por el cual desestiman la renta de vejez del asegurado, toda vez que debido a que Roberto Galarza tenía dos partidas de nacimiento, una inscrita el 25 de junio de 1999 y otra el 14 de septiembre de 1992, no le corresponde percibir renta alguna, manifestando además que en base a las exigencias del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, su poderdante realizó una demanda ordinaria civil cumpliendo cada uno de los requisitos señalados por ley a efectos de cancelar la partida de nacimiento de Roberto Galarza Pérez registrado en la O.R.C. NO. DRC D-A-28-92 Libro N° FF-392, Folio N° 46, Partida Computarizada No. 46, con fecha de inscripción 14 de septiembre de 1992, con fecha de nacimiento el 20 de julio de 1954, por tanto a fin de regularizar su fecha de nacimiento y no contar con dos partidas de nacimiento realizó el correspondiente trámite judicial, por lo que no cometió infracción o delito alguno, como menciona el demandado.

2.- Manifiesta el apoderado que su mandante presentó al inicio de su trámite de jubilación, toda la documentación requerida por el Instructivo para la calificación de rentas aprobado por R.A. N° 001 de 14/01/1998, en sujeción al art. 93 del R. Cód. S.S., en concordancia con el art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 27/07/1997, es decir que presentó las doce últimas boletas de pago, certificados de trabajo, partes de afiliación y de baja, certificados de nacimiento y de matrimonio, cédula de identidad, y otros, mismos que merecen la fe probatoria que les asignan los arts. 1298, 1296 y 1534-I del Cód. Civ., los cuales acreditan que el titular de la renta nació el 20 de julio de 1942 y que cuenta con más de 15 años trabajados, es decir que cumple con los requisitos tanto de edad como de aportes para gozar del beneficio de la jubilación, y no puede ser que el SENASIR reste validez a todos los documentos presentados durante toda la tramitación de su jubilación, no considerando los largos años de espera para poder gozar de este beneficio consagrado en la C.P.E.

3.- Indica que conforme a los documentos que cursan en el expediente de su poderdante, tales como certificación del SEGIP y del SERECI, demuestra que Roberto Galarza Pérez nació el 20 de julio de 1942 y que a la fecha del corte del sistema de reparto contaba con 54 años de edad, requisito que le permite acceder a éste beneficio, de conformidad con el art. 23 del Manual de Prestación de Rentas, por lo que en virtud del art. 45-I, II y III de la C.P.E., solicita a este tribunal, ordene a SENASIR la calificación de su renta de vejez.

CONSIDERANDO: Que en la resolución de la Comisión de Reclamación, el SENASIR desestima la renta del apelante, indicando que el asegurado cuenta con dos partidas de nacimiento, y que la partida más antigua es la inscrita el 14 de septiembre de 1992, con fecha de nacimiento el 20 de julio de 1954, en ese sentido no se puede dar validez al proceso judicial y menos a la partida de nacimiento donde figura como nacido el 20 de julio de 1942, por ser más antigua la partida con fecha de nacimiento 1954.

CONSIDERANDO: De la revisión de antecedentes se evidencia que cursa a fs. 1 a 42, boletas de pago, planillas de pagos, certificados de trabajo y de aportes, finiquitos, partes de afiliación y de baja emitido por la Caja Ferroviaria de Salud y otros por el cual se evidencia que el interesado prestó servicios en la Empresa Ferroviaria Oriental S.A., desde el 1 de agosto de 1981 hasta el 17 de abril de 1999; sin embargo para efectos de reconocimiento de aportes solo se reconocen hasta abril de 1997 (fecha de corte del Sistema de Reparto), es decir 15 años y 8 meses de trabajo, asimismo cursa a fs. 43 a 56, parte de afiliación de la Caja Ferroviaria de Seguros Social; certificado de nacimiento, de matrimonio y fotocopia legalizada de su cedula de identidad con fecha de nacimiento 20 de julio de 1942, así como los certificados de nacimiento de todos sus hijos.

Mediante Auto N° 001384 de 28 de enero de 2004, la Comisión de Calificación de Rentas de la ex Dirección de Pensiones ahora SENASIR dispone la desestimación de la renta única de vejez y el pago global, con el argumento de que el interesado no cumplía con el requisito de la edad al existir dos partidas de nacimiento. Ante este acto administrativo, el interesado interpone reclamación adjuntando el testimonio judicial sobre el proceso de cancelación de partida de nacimiento, por el cual el Juez de Partido de Familia y del Menor de Yacuiba

corrige el año de nacimiento del asegurado y determina que la fecha real del afiliado es el 20 de julio de 1942, aspectos que son corroborados con los propios informes emitidos por el SERECI y del SEGIP de fs. 132 y 134, donde señala que la fecha de nacimiento de Roberto Galarza Pérez, es el 20 de julio de 1942; sin embargo la entidad demandada no consideró que siendo erróneo el 1954, se rectificó por el correcto 1942, mediante sentencia judicial ejecutoriada, como consta en los actuados a fs. 118 a 130.

De la revisión de todos los documentos adjuntos en el expediente se evidencia que el asegurado presentó la documentación requerida por la ex Dirección de Pensiones ahora SENASIR en virtud al Instructivo para la Calificación de Rentas aprobado por R.A. N° 001 de 14/01/1998, en relación al art. 93 del R. Cód. S.S. y art. 23 y ss., del Manual de Prestación de Rentas, aprobado por Resolución Secretarial No. 10.0.0.087 de 21/07/1997, es decir cumpliendo las exigencias de la entidad pública.

Que el art. 87 del R. Cód. S.S., determina que el asegurado que hubiere cumplido las edades de 55 años si es hombre o de 50 años si es mujer y que hubiera acreditado no menos de 180 cotizaciones, tiene derecho a una renta de vejez pagadera a fin de cada mes a partir del mes siguiente al del reconocimiento del derecho por la Caja.

Que el art. 1 de la R.M. N° 1361 de 04 de diciembre de 1997, determina que los asegurados que hubieran cumplido con un mínimo de 180 cotizaciones y cuenten con la menos 45 años las mujeres y 50 los varones al 1° de mayo de 1997, podrán acogerse a la renta con reducción de un 8% por cada año de disminución de la edad, hasta llegar a las edades mínimas absolutas de 50 años para las mujeres y de 55 años para los varones.

Que corresponde anotar además que el SENASIR de manera injustificada negó la renta de vejez basándose en lo establecido por la R.M. N° 266 de 25 de mayo de 2005; sin embargo en el presente proceso se adjuntó el correspondiente testimonio relativo al juicio ordinario de puro derecho por el cual corrige su fecha de nacimiento, mismo que es presentado a momento de presentar su recurso de reclamación conforme se advierte de fs. 118 a 130, ocasionando así una demora innecesaria en conceder el recurso de reclamación y más aún el recurso de apelación en desmedro de los derechos del asegurado, situación que dicha entidad debe evitar en cumplimiento de los fines por el cual fue creado el SENASIR.

Además de ello, debe tomarse en cuenta que conforme al 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 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 el asegurado presentó al momento de interponer sus recursos de reclamación y de apelación, testimonios de algunas piezas extraídas del expediente original relativo al juicio ordinario de puro derecho sobre cancelación y corrección de su partida de nacimiento, entre otros documentos, sin considerar el SENASIR, que siendo errónea la fecha de nacimiento de 20/07/1954, se rectificó por el correcto 1942, mediante sentencia judicial ejecutoriada, como consta en los actuados.

Que el art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., determina que todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, bajo los principios de universalidad, equidad, solidaridad, debiendo el Estado garantizar el sagrado derecho a la jubilación con carácter equitativo.

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. 601 y ss., del Decreto Reglamentario del Cód. S.S., y 59 de la L.Ó.J., REVOCA el Auto N° 001384 de 28 de enero de 2004, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, cursante a fs. 117 y REVOCA la Resolución de Reclamación N° 153/15 de 5 de marzo de 2015 y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordena a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, otorgar renta única de vejez con reducción de edad a Roberto Galarza Pérez, con matrícula N° 420720 GPR, en base a 188 cotizaciones para ambos regímenes, procediendo a reconocerle dicha renta a partir de mayo de 2000, consignándose el pago de los correspondientes aguinaldos y otros beneficios que por ley le corresponde. 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 Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jimmy Fernando López Rojas.- Sergio Cardona Chávez.

Ante mí: Abg. Mery Fernández Guzmán.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 207-211, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado legalmente por Olga Durán Uribe, Brenda Erika Siñani Rojas y Verónica Ardaya Miranda; el A.V. N° 273 de 19 de octubre de 2015, cursante de fs. 201-203, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de calificación de rentas.

La Comisión de Calificación de Rentas, emitió el Auto N° 1384 de enero 28 de 2004, por el que dispuso la desestimación de la renta única de vejez como del pago global, por no contar con los requisitos establecidos.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

La Comisión de Reclamación del SENASIR, emitió la Resolución N° 153/15 de 5 de marzo de 2015, por la que resolvió confirmar el Auto N° 1384 de 28 de enero de 2004, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas; asimismo la remisión del expediente al área de procesos judiciales y trámites administrativos, a efecto de la valoración y acciones legales ante las instancias jurisdiccionales.

I.1.3. Auto de vista.

Una vez interpuesto el recurso de apelación cursante a fs. 161-162, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emite el A.V. N° 273 de 19 de octubre de 2015, revocando la Resolución de Reclamación N° 153/15 de 05 de marzo de 2015 y deliberando en el fondo ordena a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, otorgar la renta única de vejez con reducción de edad a Roberto Galarza Pérez, en base a 188 cotizaciones para ambos regímenes, procediendo a reconocer la renta a partir de mayo de 2000, consignándose el pago de los correspondientes aguinaldos y otros beneficios que por ley le corresponde.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El recurrente inicia los argumentos del recurso de casación en el fondo señalando que, lo alegado por el auto de vista con referencia al testimonio del juicio ordinario de puro derecho por el cual se corrige la fecha de nacimiento, presentado por el demandante el 2015 al momento de interponer el recurso de reclamación, data de la gestión 2010; de lo que colige, que al momento de presentar su documentación en la gestión 1999, el Sr. Galarza no contaba con ningún documento que acredite su fecha real de nacimiento, presentando la documentación de manera incompleta. En ese sentido el tribunal de apelación no consideró lo establecido en el art. 471 del R. Cód. S.S. Afirmando a continuación que si se pretendiese se tome en cuenta dicho acto judicial en aplicación del reglamento indicado, se tendría como base para la otorgación de la renta la gestión 2015 y no así la gestión 2000, por lo que el auto de vista, ha violado el art. 471 del R. Cód. S.S., pues al iniciar el trámite el Sr. Galarza, contaba con tres partidas de nacimiento, prueba clara de ello es el documento que adjuntó y que establece tales extremos, como es el ejecutorial 138/2010 cursante a fs. 130.

Con referencia al error de hecho en la apreciación de la prueba, el recurrente manifiesta, que el auto de vista al señalar que el SENASIR de manera injustificada habría negado la renta de vejez basándose en la R.M. N° 266 de 25 de mayo de 2005 y que se habría adjuntado el testimonio de juicio ordinario; no realizó un correcto análisis de las pruebas ni del expediente y menos la aplicabilidad de la normativa que menciona; pues la R.M. N° 266 tiene como objeto reglamentar la revisión y definición de los casos que presenten inconsistencia en la fecha de nacimiento y matrícula en relación con los documentos presentados por el asegurado y los registros del SENASIR, para la otorgación de prestaciones del Sistema de Reparto, de la compensación de cotizaciones y otros de la seguridad social de largo plazo con obligación del TGN; a ese efecto sostiene el recurrente, que el trámite pasa a revisión de dicha comisión, sin embargo en el presente, no existió observación por parte de la comisión o que la misma hubiese tomado conocimiento del caso, en ese sentido el tribunal de apelación no realizó una correcta valoración del expediente.

En relación al testimonio referido al juicio ordinario de puro derecho que corrige la fecha de nacimiento, a fs. 118-130 cursa la Ejecutorial N° 138/2010 referente al proceso de desconocimiento de filiación materna y cancelación de partida de nacimiento por triple inscripción, como la rectificación de partida matrimonial en lo que corresponde al año de nacimiento del contrayente, seguido por Roberto Galarza Pérez en contra de Modesta Vargas vda. de Galarza, el mismo que a fs. 126 mediante auto interlocutorio califica el proceso en ordinario de hecho, por lo que el tribunal de apelación entra en un evidente error de hecho al no tomar en cuenta la materialidad de la prueba existente y creando documentos inexistentes en el expediente a fin de otorgar de manera ilegítima una renta que no corresponde. Citando a continuación el A.S. N° 493/12.

Con referencia a los argumentos del recurso de casación en la forma, el recurrente citando al A.S. N° 178/2014 de 24 de abril, señala que el auto de vista, otorga más allá de lo peticionado por el apelante siendo que de acuerdo al recurso planteado, se solicita la calificación de la renta, yendo la resolución recurrida más allá de sus facultades, disponiendo otorgar de manera incongruente e impertinente una renta de vejez, y que la misma sea en base a 188 cotizaciones, afectando el debido proceso, ya que dichas atribuciones, es decir, de calificación, certificación, otorgación, seguimiento y control de las prestaciones emergentes y el manejo técnico y operativo fueron delegadas al SENASIR conforme al art. 5 del D.S. N° 27066, constituyéndose de esta manera en el único ente que puede realizar la calificación y otorgación de la renta, dos momentos distintos que constituyen el inicio del trámite de renta y la otorgación como la conclusión del mismo. Citando a continuación los AA.SS. Nos. 532 de 03 de agosto de 2015; 329/2013 y; S.C. N° 0486/2010-R; demostrando con ello una clara violación al art. 90 y 236 del Cód. Pdto. Civ., vigente a tiempo de emitirse el auto de vista recurrido, pues el mismo no se circunscribió a los puntos solicitados por el apelante ni en su fundamentación haciendo de dicha resolución un acto nulo.

I.2.1. Petitorio.

El recurrente solicita, con relación al recurso de casación en el fondo, se case el A.V. N° 273/2015 de 19 de octubre, confirmando el Auto N° 1384 emitido por la Comisión de Calificación de Rentas y, se confirme la Resolución de Reclamación N° 153/15 de 05 de marzo de 2015.

Con referencia al recurso de casación en la forma, solicita se anule el A.V. N° 273/2015 de 19 de octubre, disponiendo se dicte nueva resolución en base a la pertinencia prevista por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: II.-

II. Fundamentos jurídicos del fallo.

La jurisprudencia pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia, enseña que el recurso de casación es un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigidos a lograr que el Máximo Tribunal revise, reforme y/o anule las resoluciones expedidas por las instancias jurisdiccionales que hayan infringido las normas del derecho material que garanticen un debido proceso o las formas esenciales que deben observarse para la eficacia y validez de los actos procesales.

Con ese antecedente, expuestos que fueron los fundamentos del recurso de casación en el fondo, caben las siguientes consideraciones de orden legal:

El art. 35 y ss., 45-II y IV de la C.P.E., 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, economía, oportunidad y eficacia, para cubrir la vejez entre otras contingencias.

En ese entendido, el tribunal de alzada resolviendo el recurso de apelación planteado por Roberto Galarza Pérez a través de su representante legal, conforme consta a fs. 161-162, pronunció el A.V. N° 273 de 19 de 2015 de fs. 203-204, que revocó el Auto N° 1384 de 28 de enero de 2004, emitido por la Comisión de Calificación de Rentas, revocando también la Resolución de Reclamación N° 153/15 de 05 de marzo de 2015, y en lo fundamental ordenar a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, otorgue la renta única de vejez con reducción de edad a Roberto Galarza Pérez, en base a 188 cotizaciones a partir de mayo de 2000.

Con ese antecedente y respecto a la supuesta violación del art. 471 del R. Cód. S.S., como argumento para la casación en el fondo de la causa, que dispone: "La falta de presentación de cualquiera de los documentos que acrediten el derecho del solicitante, determinará que se tome como fecha de la solicitud el día de la presentación del o de los documentos que falten. La presentación de documentos se hará constar mediante nota en la que se indique que se los incluye y se sentará cargo indicando día y hora de su ingreso a la oficina". Al respecto, conforme los fundamentos contenidos en el auto de vista recurrido, la desestimación mediante Auto N° 1384 de la renta de vejez por parte de la Comisión de Calificación de la ex Dirección de Pensiones ahora SENASIR en enero del 2004, radicó en el hecho de que el asegurado no cumplía con el requisito de edad al existir dos partidas de nacimiento; acto administrativo que ameritó la interposición del recurso de reclamación, adjuntándose como prueba, un testimonio relativo al juicio ordinario de puro derecho que corrige la fecha de nacimiento, determinando que la misma corresponde al 20 de julio de 1942, prueba que conforme la resolución de reclamación emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR en marzo de 2015, no es valorada, confirmando lo determinado por la Comisión de Reclamación en perjuicio del asegurado, pese a existir prueba fehaciente de que, las piezas testimoniales, acreditan que Roberto Galarza Pérez nació el 20 de julio de 1942, cuyo valor legal se encuentra dentro de los alcances del art. 1537-II del Cód. Civ., sirviendo ese elemento al tribunal de alzada como fundamento en aplicación del Principio de Verdad Material y como fundamento además para sustentar su decisión de revocatoria ordenando la otorgación de la renta de vejez en los términos ya referidos. En consecuencia, este tribunal de casación define que los fundamentos y disposiciones legales en las que se encuentra sustentado el auto de vista recurrido, son correctos no siendo evidente la violación a la norma o el error de hecho en la apreciación de la prueba acusada por el recurrente, por lo no encuentra mérito para proceder con la casación impetrada, por cuanto el asegurado presentó la documentación necesaria y pertinente que acredita su fecha de nacimiento, por el que se dispuso, a través de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la rectificación del año de nacimiento del interesado, prueba que tiene el valor legal que le asignan los art. 1287 y 1289 del Cód. Civ.

En cuanto a los argumentos para el recurso de casación en la forma, referidos a la falta de congruencia y pertinencia, corresponde establecer que el auto de vista ha desarrollado sus fundamentos en función a los agravios esgrimidos por el apelante, circunscribiendo su decisión precisamente a los puntos y forma de resolución impetrada; en consecuencia con la debida congruencia y pertinencia exigida para este tipo de fallos en el marco del debido proceso, en su elemento de fundamentación, cumpliendo lo previsto en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., acusado de violado, y sin contravenir lo dispuesto por el art. 90 de la misma norma legal.

Por consiguiente, se concluye que no son evidentes las violaciones a la norma denunciadas en el recurso de casación en el fondo y en la forma cursante a fs. 207-211, recayendo los reclamos en infundados, por cuanto se observa que el auto de vista recurrido se ajusta a las leyes en vigencia, correspondiendo por tanto dar aplicación a las disposiciones legales contenidas en los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ. (CPC-1975), concordante con el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicables por permisón de la norma contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S., y art. 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 Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en 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 y en la forma de fs. 207-211, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado legalmente 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.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



16

Rose Mary García Rodríguez c/ Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno
Reincorporación
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso social de reincorporación, seguido por Rose Mary García Rodríguez contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno.

CONSIDERANDO: Que en fs. 20 a 23 con literales de fs. 1 a 19, la nombrada demandante aduce haber sido contratada el 25 de junio del 2009, el departamento de recursos humanos, para instrumentar su relación laboral firma los siguientes contratos:

1.- El 25 de junio de 2009 un convenio beca trabajo por el periodo de 01/04 al 30/06/2009 por el periodo de 3 meses, con una asignación mensual de Bs 1.200.-; 2.- Contrato N° 0362/09 de 6 de noviembre de 2009. Un segundo convenio beca trabajo desde el 01/07 al 18/12/2009 por el periodo de 4 meses 18 días, con una asignación mensual de Bs 1.200.-; 3.- Contrato N° 0142/10 de 26 de abril de 2010, por el periodo 11/01 al 17/12/2010 es decir por 11 meses, 7 días con una asignación familiar de 1.200.-; 4.- Contrato N° 163/11 de 20 de mayo de 2011, cuarto contrato de convenio beca trabajo por el periodo 10/01 al 28/01/2011 es decir 19 días con una asignación mensual de Bs 1.200.-; 5.- El 30 de marzo de 2011 un contrato de trabajo a plazo fijo N° PF.64/2011, haciendo figurar ficticiamente al cargo de jardinero (nivel 21) en el departamento de mantenimiento y mejoramiento universitario por el tiempo de 331 días que se computa desde el 01/02/2011 al 31/12/2011 percibiendo una remuneración mensual de Bs 3.576.55; 6.- El 27 de junio de 2012 otro contrato a plazo fijo N° PF 135/2012 ficticiamente haciendo figurar el cargo de jardinero nivel 21 en el departamento de mantenimiento y mejoramiento universitario por el tiempo de 88 días desde 01/06 al 28/08/2012 con una remuneración mensual de 3.934.21.

De dicha relación de antecedentes se evidencia que la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno en franco atentado a las normas laborales, a las garantías constitucionales del derecho del trabajo y al principio de legalidad ha violentado sus derechos, todo vez que como se tiene señalado su persona fue contratada para desempeñar funciones de apoyo en el área administrativa, sin embargo cuando la hacen suscribir sus contratos de trabajo, lo hicieron figurar como convenios beca trabajo, situación que consulto con el departamento de recursos humanos, le dijeron que esa era la mejor forma de hacerlo, por razones presupuestarias, al respecto corresponde aclarar que todos los contratos a los que firmo, tuvieron la calidad de aparentes, encubriendo la realidad de la relación jurídica laboral, ejemplo los contratos beca trabajo, cuando estos únicamente se refieren cuando un estudiante se está profesionalizando, sin embargo esto no sucedía en su caso, ya que fue contratada para trabajar en el área administrativa, sin embargo la hacen figurar en los siguientes contratos como si su labor sea la de jardinera (nivel 21), alegando razones presupuestarias, es preciso aclarar que si bien en los contratos se estipulan plazos de ejecución de los trabajos en el que aparentemente su persona es cesada entre uno y otro contrato, en los hechos nunca hubo interrupción desde el primer contrato hasta el último habiendo transcurrido poco más de 3 años de trabajo continuo en el cual se suscribieron 5 contratos, 3 como beca trabajo y 2 a plazo fijo, que atendiendo la garantía constitucional a la irrenunciabilidad de sus derechos laborales y a los efectos de gozar de estabilidad laboral y los beneficios de lactancia pre natal, el 31 de julio de 2012 pone en conocimiento a Paul Camacho Banegas jefe de la D.M.M.U. Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, su estado de gestación y como prueba acompaña la documentación respectiva, que sorpresivamente como respondiendo a dicha petición legal el 13 de agosto de 2012, recibió el memorándum N° 637/2012 con el cual el departamento de recursos humanos le anuncia el fincamiento de su relación laboral, frente a esa actitud asumida por la patronal, mediante carta de 20 de agosto de 2012, solicitó al rector Saúl Rosas Ferrufino se proceda a regularizar su situación jurídica con la suscripción del respectivo contrato indefinido, dejando establecida la fecha real de inicio de la relación laboral que data del 2009, tomando en cuenta los antecedentes antes mencionados que evidencian la sucesión de contratos (6), esa petición no fue considerada ni tomada en cuenta a pesar de su estado de gravidez que debía gozar de estabilidad e inamovilidad laboral, sin embargo la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, contra la norma constitucional establecida en los arts. 46, 48, 49 de la C.P.E.; es decir contra la estabilidad laboral por sobre todo de la mujer embarazada, es conveniente referirse que en materia laboral rige el Principio de la Primacía de la Realidad, el art. 48-VI de la C.P.E.; determina que las mujeres embarazadas no podrán ser discriminadas ni despedidas de su fuente laboral por su estado civil, situación de embarazo, etc.; hasta que el hijo o hija, cumpla un año de edad, dejando específicamente establecido en el A.S. N° 530 de la Sala Social y Administrativa Segunda, de 9 de agosto de 2006, la L. N° 975 de 2 de mayo de 1988, el D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009, estas mencionada normas y otras, son claras y precisas de las garantías constitucionales que gozan las mujeres en estado y progenitores respecto a la inamovilidad laboral desde el momento mismo de la gestación hasta que el hijo o hija, cumpla un año de edad, sin embargo la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, pese de haber tomado pleno conocimiento del estado de su persona a través de las certificaciones médicas, ecografías e informes especializados, valiéndose de los contratos encubiertos lo priva al sagrado derecho de tener una fuente laboral que significa el sustento familiar,

por lo tanto apoyado en los arts. 13-I, 14-II, 48-II, III, VI, 49-III de la C.P.E.; art. 1 del D.S. N° 23570, D.S. N° 28699 art. 5, del D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009, arts.117, 118 y ss., del Cód. Proc. Trab., interpone demanda laboral contra la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno y se declare en sentencia lo siguiente:

- a) Se declare que su relación jurídica entre su persona y la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, es de carácter indefinido.
- b) Se declare que la universidad, ha transgredido sus derechos y garantías laborales reconocidos por la Constitución Política del Estado y leyes sectoriales, al haber interrumpido la relación laboral por despido indefinido.
- c) Se declare que la universidad ha violado su garantía a la estabilidad laboral, en su condición de madre gestante.
- d) Se ordene su reincorporación a su fuente de trabajo, respetando sus derechos laborales adquiridos desde su primera contratación.
- e) Se ordene el pago de sus sueldos devengados desde el 13 de agosto de 2013.
- f) Se ordene se cumpla a su favor con la entrega de las asignaciones prenatales y post natales, se adjuntan los 6 contratos en calidad de prueba pre constituida, solicita admitir citando con su demanda al rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno Saúl Rosas Ferrufino.

Que hecha la citación con la presente y auto de admisión en fs. 27, Berthino Ignacio Vargas Salazar, en su condición de apoderado legal del rector Saúl Rosas Ferrufino de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, mediante memorial de fs. 53 a 55, en mérito al Poder Notarial amplio, especial y suficiente N° 678/2012 acompañado en fs. 28 a 39, se apersona y contesta la demanda negando en todo extremo de derecho, indica que la demandante desconociendo en absoluto el alcance de beneficio beca trabajo, puesto que hace un análisis distorsionado de su verdadero y real alcance que es parte de un pilar de las políticas de extensión que tiene la superior casa de estudios dando este beneficio desde hace más de una década, que en modo alguno significa un encubrimiento de supuesta relación laboral como dice la demandante, ya que como bien sabe la actora la suscripción de un contrato beca trabajo de estudio, tiene una reglamentación específica y que se aprueba en cada gestión mediante resoluciones rectorales, al efecto tiene a bien adjuntar Resoluciones Rectorales Nos. 040/2009, 054/2010 y 038/2011 que rigen las tres gestiones donde la Universidad Gabriel R. Moreno y la demandante Rose Mary García Rodríguez, asegura acogerse a este beneficio (dentro del término probatorio hará llegar todas y cada una de las reglamentaciones a la que se acogió su actividad la ahora demandante, sin embargo al momento de contestar la demanda es menester hacer notar que quien puede optar a obtener una beca trabajo, son estudiantes activos que cumplen con requisitos de permanencia en la universidad, con notas y condición socio económica que permitan a ese estudiante un incentivo pleno en su estudio académicos y de formación integral como profesional, desde la génesis de esta forma de extensión cultural, reitera nunca tuvieron una demanda que pretenda desvirtuar el verdadero sentido de ayuda al bienestar estudiantil de la institución, afirmar que se estaría encubriendo una relación laboral cuando se trata de un desinteresado cometido de ayuda a estudiantes, decir lo contrario es un despropósito para desvirtuar los alcances de esta forma de desarrollo académico, cuando se tienen bases sólidas aprobadas en los estatutos de la universidad, en plena vigencia cuando la actora se acoge a este beneficio de beca estudio, que fundamentalmente acuerda el art. 109-e, h, i) del Estatuto Orgánico de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, con lo cual queda claro que este es un beneficio de extensión estudiantil, no una relación laboral en el entendido que los estudiantes beca estudio, no cumplen horario como es norma obligatoria en toda relación laboral, no reciben un sueldo, sino que se trata de un incentivo de ayuda de dinero que lo reciben en líquido, no hacen aportes laborales, de ese incentivo estudiantil la universidad no realiza ningún descuento impositivo, ese incentivo líquido se hace efectivo previo al informe de la actividad desarrollada, es decir que el estudiante fija su propia independencia en la medida de su actividad personal, siempre y cuando no perturbe su horario normal de estudio, no siendo acreedor a aguinaldo y otros incentivos, la superior casa de estudios no tendría porque encubrir nada con respecto a las becas estudio que firmo no solo con la nombrada sino con muchos otros estudiantes, en cuanto a los contratos a plazo fijo, el primero es de 1 de febrero de 2011 al 31 de diciembre de 2011 y el Segundo de 1 de junio de 2012 hasta el 28 de agosto de 2012, estos son los dos únicos contratos de carácter laboral que la demandante ha suscrito con la institución, que ninguno de estos contratos han sido en tareas propias y permanentes de la institución académica rara que constituyen ser simulados, de hecho la actora en ningún momento argumenta en su demanda tal situación, lo cual hace notar que lo único que existe es una situación de desespero del todo infundada, cabe hacer notar que en la primera relación a plazo fijo, desde 01 de febrero al 31 de diciembre de 2011, la Institución liquidó sus beneficios sociales recibidos por la demandante lo cual cursa en el formulario de liquidación de beneficios sociales acompañados. El segundo con trato a plazo fijo desde 01 de junio de 2012 hasta el 28 de agosto de 2012 tuvo una duración de 88 días, este segundo contrato después de seis meses, es decir que no existió continuidad laboral, lo que más extraña con la prueba arrojada en la carta dirigida a Paul Camacho Banegas director del MMU y al rector, es el caso que en la primera misiva de 31 de julio de 2012, se adjunta el examen ecográfico de 23 de julio de 2012, por lo cual Fernando Soria Vaca, especialista en diagnóstico por imágenes, determina con respecto al tiempo de gestación de la actora. Lo siguiente: corresponde una edad de gestación de por índices biométricos de 13 semanas 4 D + 14 días acorde con FUN es decir que la actora antes de firmar su segundo contrato de trabajo a plazo fijo de manera maliciosa y actuando con premeditación para desembocar en esta demanda, escondió su estado de gravidez que data de más o menos a finales del mes de abril, encontrándose a la fecha de suscripción del segundo contrato con un mes de embarazo, lo que demuestra su actitud dolosa invocando derechos que no corresponden, la ley es clara en el mismo D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009, relativo al reglamento para las condiciones de inamovilidad laboral de la madre o padre progenitores en su art. 5, dice: la inamovilidad laboral no es aplicable en los contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales, o en contratos de obra, salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma, amén de que la actora ha actuado de mala fe con la universidad, de no declarar su estado de gravidez, su contrato era de plazo fijo es decir tenía tiempo de inicio y finalización debidamente marcado subsumiendo a 88 días, en resumen la situación es clara no hay nada que se alegue que con las becas estudios, se pretenda perseguir beneficios sociales, en cuanto a los dos contratos a plazo fijo discontinuos uno del otro en el cual los beneficios que corresponden del primero han sido pagado a la nombrada, el segundo no corresponde ya que su duración es de 88 días y es discontinuo del primero dejando inferir que ambos contratos se adjuntan a lo

establecido en la R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962, en consecuencia por lo sucintamente expuesto y demostrado con prueba pre constituida, pide se dicte sentencia declarando improbadamente dicha demanda con costas.

Con dicha contestación mediante Auto Interlocutorio N° 09 de fs. 56 se traba la relación procesal sujetando la causa a prueba con el termino común de 10 días, fijando los puntos de hecho a ser probados por las partes, con dicho auto son notificados en diligencia cursante de fs. 67 del expediente.

Pruebas de cargo: Mediante memorial de fs. 68 ratificatorio del memorial de fs. 65, la parte demandante ofrece pruebas ratificando las literales salientes de fs. 1 a 19, 60 a 64, como testifical a los ciudadanos: Hernán Torres Barba, Ana María Montenegro Hurtado, María Teresa Ribera Añez.

Pruebas de descargo: Mediante memorial de fs. 118-119, la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, ofrece pruebas de descargo, ratificando las literales salientes de fs. 28 a 52, 69 a 117, presenta sobre cerrado y pide llamar a confesión judicial provocada a la demandante.

En fs. 124 con el poder notarial amplio y suficiente N° 0850/2013 que le confiere la demandante se apersona Inosako Centenaro Yamamoto, pidiendo se entiendan con su persona futuras diligencias.

En fs. 125 declara el testigo de cargo, Hernán Barba Torres y en fs. 128 por su mandante, se presenta el abogado para absolver la confesión judicial provocada.

En fs. 136 a 140, las conclusiones para sentencia de la parte demandante.

En fs. 154 a 157 con el Poder Notarial amplio y suficiente N° 113/20124 se apersona el abogado Josa Enrique Parada Salazar por la Institución demandada, pidiendo se entiendan con su persona futuras providencias.

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 conclusión siguiente:

1. En fs. 61 a 64 en vigencia de la estación probatoria, la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno como parte demandada, acompaña el Reglamento de Becas Estudio 038-2011 de ayuda para los estudiantes de mérito académico de la casa superior de estudios, en dicho reglamento se tienen establecido los requisitos entre los cuales figuran que el estudiante debe presentar certificado de evaluación académica, certificado emitido por el departamento de RR.HH; en el que conste que el estudiante no ha sido beneficiado por más de 2 años con beca estudio en el cual se fijan los requisitos, dicho departamento una vez seleccionados los estudiantes, publicara la nómina de quienes han sido favorecidos tomando en cuenta el historial académico para proceder a elaborar los convenios universidad estudiante y registrar en la base de datos del C.P.D, los datos del becario, dichos estudiantes favorecidos percibirán la suma de Bs 2.000.00 mensual, etc.

2. De los antecedentes del proceso en los contratos de fs. 2-3 acompañados, el termino que se utiliza no es beca estudio, sino beca trabajo por el termino de 90 y 168 días desde su inicio desde el 1 de abril de 2009 hasta el 18 de diciembre de 2009 es decir que estos dos contratos son consecutivos sin cesación entre uno y otro, el salario percibido es Bs 1.200.00 mensual.

3. Los otros 2 contratos ya nominados beca estudio de fs. 4-5, el primero de 337 días de duración desde el 11 de enero de 2010 al 17 de diciembre de 2010, el cuarto contrato de fs. 5, con duración de 19 días desde el 10 de enero de 2011 hasta el 28 de enero de 2011 en estos dos contratos se puede evidenciar que hay discontinuidad entre el segundo y tercer contrato, lo mismo que entre el tercero al cuarto contrato.

4. Del análisis de dichos 4 contratos, se puede evidenciar que no son convenios beca estudio ya que no responden al reglamento de beca estudio descrito en el punto primero, simplemente se tratan de contratos de trabajo que el art. 12 de la L.G.T.; al igual que art. 1 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 admite pudiendo ser por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual, con la salvedad que el siguiente art. 2, prohíbe más de 2 contratos sucesivos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa.

5. El 5 contrato de fs. 6, vigente desde 1 de febrero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, es un contrato a plazo fijo, el mismo que fenecido su término el empleador paga el derecho de indemnización a la demandante como consta en fe. 43 a 46 acompañado como prueba de descargo por la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, finalmente desde el 1 de junio de 2012 hasta el 28 de agosto de 2012, se tiene otro contrato a plazo fijo por el termino de 88 días, existiendo entre estos dos contratos, un periodo de cesantía de 6 meses.

6. Del análisis de las fechas de los mencionados contratos, es evidente que entre el segundo al tercer contrato de trabajo hay discontinuidad laboral, lo mismo entre el tercero y cuarto contrato que feneció el 28 de enero de 2011, lo mismo entre el 4° con relación al (5° contrato) ya de plazo fijo vigente desde el 1 de febrero de 2011.

7. Que de la revisión de los antecedentes acompañados por la parte demandante con relación al contrato último a plazo fijo por 88 días corriente en fs. 7, vigente desde el 1 de junio de 2012 que feneció el 28 de agosto de 2012.

8. Con relación al estado de embarazo, mediante carta de 31 de julio de 2012 (fs. 8), la actora hace conocer al jefe D.M.M.U; acompañando en fs. 9-10, certificado médico del servicio de ecografía de 23 de julio de 2012 de su estado de gestación de 13.4 semanas, confirmado con la historia Clínica del Seguro Social Universitario e informe médico corriente de fs. 13 a 19 de obrados, es decir que presenta un cuadro de 13.4 semanas de embarazo al 23 de julio de 2012 (95 días) se puede deducir que mucho antes de la firma del sexto y último contrato de 88 días de 1 de junio de 2012 ya estaba en estado de embarazo.

9. En la etapa de recepción de prueba testifical solo se presenta a declarar un solo testigo de cargo en fs. 125 que no hace prueba ya que el art. 169 del Cód. Proc. Trab., exige lo mínimo 2 testigos que deberán ser unánimes y concordantes en tiempo y lugar de la verdad que declaran, asimismo llamada la demandante ha confesión judicial provocada por la misma se apersona su apoderado legal Inosako Centenaro

en fs. 128, quien insiste en que dichos contratos con su mandante fueron simulados y que hubo continuidad laboral, cuando documentalmente se prueba lo contrario.

CONSIDERANDO: Si bien el art. 2 del D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009 garantiza la estabilidad laboral de la madre o padre progenitor trabajadores en el sector público y privado, el art. 3 castiga a quienes incurrieran en fraude o engaño con el objeto de beneficiarse con dicha estabilidad, el art. 5-I, aclara que no gozaran de esa inamovilidad la madre o progenitor que incurran en causales de conclusión laboral atribuibles a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral. El num. II dice la Inamovilidad laboral no se aplicara en contratos de trabajo que por su naturaleza son temporarios, eventuales o de obra, salvo las relaciones laborales en las que bajo esta u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En cuyo caso corresponde el beneficio, en dicha línea la S.C. N° 0109/2006-R, modulo la jurisprudencia que toda mujer trabajadora embarazada goza de inamovilidad funcionaria, señalando que esa inamovilidad no es procedente en el caso de los contratos a plazo fijo cuando el emperador y la trabajadora conocen desde el primer momento de la relación laboral la fecha cierta de conclusión de dicho contrato, ya que no sería dable una obligación de esta naturaleza cuando dicho contrato ya no existe, con mayor razón sino se ha operado la conversión de dos o más contratos a plazo fijo por uno de carácter indefinido como en el caso que no existe, lo único que corresponderá en aplicación del art. 2 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, el derecho a la indemnización de cada uno de dichos contratos que hubieran pasado el termino de 90 días de duración, el demandado la Universidad Gabriel René Moreno, debe cumplir con esta norma legal obligatoria.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° del Trabajo y S.S.; administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional en primera instancia, falla: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 20 a 23 con costas.

Esta sentencia que será registrada donde corresponde, es dictada en Santa Cruz de la Sierra, a 9 de septiembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Severo Hurtado Ribera.- Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Maritza Peñafiel B.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, de 5 de junio de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación cursante de fs. 168 a 174 presentado por Rose Mary García Rodríguez contra la Sentencia de 9 de septiembre de 2014 cursante de fs. 161 a 165, el memorial de contestación de fs. 176-177 presentado por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, y;

I.- CONSIDERANDO: Rose Mary García Rodríguez, expresa que la resolución judicial impugnada incurre en infracción de los arts. 200 del Cód. Proc. Trab., y 188 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto carece de fundamentación y motivación, por otra parte, expresa que se ha realizado una defectuosa valoración de las pruebas documentales presentadas por su persona, como también, manifiesta que el juez a quo sustenta el rechazo de la demanda en el hecho de que no habría continuidad en la relación laboral, empero, no ha tomado en cuenta la prueba testifical de fs. 125 vertida por Hernán Barbas Torrez, por lo que en definitiva solicita se revoque la sentencia apelada.

Por su parte, la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno en su memorial de contestación refiere que la relación con la demandante no es más que un beneficio de extensión estudiantil, no se asimila a una relación laboral común y ordinaria, puesto que los estudiantes beca estudio no cumplen horario no puede exigir su reincorporación, por cuanto al aceptar el pago de sus beneficios sociales acepta la finalización de su relación laboral, aunque dicha relación laboral nunca existió, por lo que solicita no se conceda el remedio judicial intentado por la parte demandada.

II.- CONSIDERANDO: Que por mandato expreso del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por 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.- Ingresando a resolver el recurso de apelación inserto en el memorial de fs. 168 a 174, 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. 161 a 165 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. 200 del Cód. Proc. Trab., y 188 del Cód. Pdto. Civ., como afirma la parte apelante, por el contrario, la sentencia cumple a cabalidad con lo establecido por los arts. 202 del Cód. Proc. Trab., y 192 del Cód. Pdto. Civ., tampoco resulta evidente que la sentencia de fs. 161 a 165 vulnere el principio de congruencia, pues, la resolución objeto de examen se encuentra fundamentada de acuerdo a las pretensiones formuladas por la demandante, consecuentemente, la fundamentación realizada por el juez a quo es congruente y motivada, por lo que corresponde desestimar el agravio expresado por la apelante.

II.3.- En lo referente al segundo agravio que argumenta la valoración defectuosa de la prueba documental de cargo y testifical de Hernán Barbas Torrez, es pertinente tener en cuenta que las mismas no acreditan la continuidad laboral de la demandante Rose Mary García Rodríguez con la institución demandada, en efecto, como sostiene la resolución impugnada existe discontinuidad de prestación de servicios mire el segundo y tercer contrato, lo mismo que entre el tercer y cuarto contrato, de igual manera, se puede advertir que entre el quinto contrato (con lapso de duración desde 01/02/2011 hasta el 31/12/2011) y el sexto contrato (con lapso de duración desde 01/06/2012 hasta 28/08/2012) existe discontinuidad de funciones por un lapso de seis meses, sumado a esto se tiene el hecho de que la demandante a la finalización del quinto contrato percibió el pago de sus beneficios sociales como se acredita en la documental de fs. 46-47 y de fs. 111-112; ahora bien, en el caso que nos ocupa se tiene que los contratos suscritos por la demandante Rose Mary García Rodríguez con la institución demandada no son de carácter sucesivo como exige el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, consiguientemente, se evidencia que el juez a quo ha realizado una correcta apreciación de las pruebas de cargo y descargo producidas por las partes de proceso.

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 9 de enero de 2015 cursante de fs. 161 a 165, sin costas por ser ambas partes apelantes.

Vocal relator: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirian Rosell Terrazas.- Jimmy Fernando López Rojas.- Sergio Cardona Chávez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 187 a 194, interpuesto por Rose Mary García Rodríguez, representada legalmente por Inosako Centenaro Yamamoto contra el A.V. N° 204 de 5 de junio (fs. 184-185), pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso social de reincorporación, que sigue la recurrente contra la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno; la respuesta de contrario al mencionado recurso cursante de fs. 197-198; el Auto N° 09 de 29 de enero 2016 cursante de fs. 201 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Promovida la acción y tramitado el proceso, el Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 118/2014 de 9 de septiembre (fs. 161 a 165 vta.), por la que declaró improbadamente la demanda sobre reincorporación y pago de sueldos devengados, interpuesto por la recurrente Rose Mary García Rodríguez.

I.1.2. Auto de vista.

Dicha resolución fue recurrida en apelación por la parte demandante (fs. 168 a 174), mereciendo el A.V. N° 204 de 5 de junio de 2015 (fs. 184-185), por el cual, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió confirmar la Sentencia N° 118/2014, emitida por el Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social.

I.1.3. Auto supremo.

Con la atribución prevista en el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 106-I del CPC, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera de este Tribunal de Justicia, dispuso la nulidad de obrados, hasta fs. 201 inclusive, a objeto de que el tribunal de alzada emita nueva resolución que conceda el recurso de casación tanto en la forma como en el fondo.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El mencionado auto de vista originó que la parte demandante formule recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 187 a 194 que en lo esencial de su contenido señala:

En el punto I de antecedentes, refiere sobre los acontecimientos que sucedieron durante la tramitación de la causa así como los hechos probados y demostrados ante las instancias que conocieron el proceso, tanto el juez a quo como el ad quem.

II. Fundamentos que demuestran la procedencia del recurso de casación en la forma.

Refiere que el tribunal ad quem al pronunciar el A.V. N° 204, violó las formas esenciales del proceso, toda vez que el auto recurrido no se circunscribe ni adecúa a los puntos objeto de apelación, incurriendo en la previsión del art. 254-1 del Cód. Pdto. Civ. Y que de conformidad al art. 236 del CPC la competencia del tribunal de alzada se circunscribe a los puntos motivo de apelación, función que fue omitida en esta instancia, reflejando en lo más mínimo la voluntad fiscalizadora para la cual fue instituida con el fin de subsanar los agravios provocados por el

inferior y que fueron denunciados en el recurso de apelación. Acusa además que el auto motivo del recurso, contiene en su texto copia fiel de la sentencia con algunos recortes, pero que no contiene análisis fáctico y jurídico de los fundamentos y argumentos denunciados en la apelación como agravios.

Describe que el tribunal de alzada no tomó en cuenta los hechos denunciados en el recurso de apelación, especificando que se acusó:

Que el a quo omitió referirse y describir en su totalidad la prueba. No tomó en cuenta el Principio de Primacía de la Relación laboral, para garantizar los derechos de los trabajadores. Debiendo mantener presente el Principio de la realidad sobre la relación aparente.

Que en ningún momento se refirió a las pruebas de cargo presentadas, evitando su valoración, acusa de haber efectuado valoraciones superfluas, vagas e imprecisas, omitiendo el método de la sana crítica en la valoración probatoria, que exige un examen crítico de todos los elementos de prueba.

Que la Universidad bajo la apariencia de cuatro convenios “beca trabajo”, dos “beca estudio” y dos a plazo fijo, ha mantenido de forma encubierta una relación laboral, con el propósito de no reconocer los derechos y garantías reconocidas por las normas laborales y la Constitución.

Sustentó su demanda en el art. 48-II de la C.P.E. Refiriendo en este punto jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, mencionando los AA.SS. Nos. 530 de 9 de agosto de 2006, 411 de 16 de julio de 2013 y las SS.CC. Nos. 1282/2011-R de 26 de septiembre; 1138/2013 de 30 de agosto, referidas a más de dos contratos a plazo fijo.

Indica por otra parte que se denunció la violación a la inamovilidad laboral demandada, sustentado en el art. 48-VI de la C.P.E., y respaldada por el D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009, que en su art. 2 determina la inamovilidad laboral.

Afirma que se denunció ante el tribunal ad quem que el juez a quo realizó defectuosa valoración de las pruebas de cargo presentadas, mencionando al respecto los AA.SS. Nos. 119 de 19 de junio de 2001; 100 de 10 de mayo de 2005 y 25 de 1 de marzo de 2006.

Asevera que denunció la firma de 4 contratos becas trabajo y dos a plazo fijo, cuyo objetivo era simular una relación de trabajo constante y permanente de carácter indefinido, para que no se asumieran cargas sociales que constituyen derechos irrenunciables del trabajador.

También señala que denunció que el juez a quo al no realizar adecuada valoración de estos elementos probatorios ha atentado contra la garantía del debido proceso.

Manifiesta que los cuatro contratos beca trabajo, se constituyen en contratos Simulados. Haciendo constar que Rose Mary García Rodríguez firmó contratos con el Nivel 21, haciendo figurar con el cargo de jardinera, cuando en realidad cumplía funciones administrativas.

Declara que se denunció que el a quo, bajo la excusa de que dos o más testigos hacen fe probatoria, no tomó en cuenta que la carga de la prueba la tiene el empleador, no consideró la declaración del Sr. Barbas Torrez. Incurriendo según su apreciación, en el pronunciamiento de la sentencia en defectuosa e insuficiente valoración de la prueba, no tomó en cuenta que existen suficientes elementos probatorios, incumpliendo el art. 178 del CPT. Alega también que el a quo en la sentencia reconoció que los 4 primeros contratos de trabajo, no son convenios becas trabajo y que simplemente se tratan de contratos de trabajo, constituyendo verdad material, dicho reconocimiento. Refiriendo el A.S. N° 159 de 11 de abril de 2013.

Ratifica que se denunció objetivamente los agravios ocasionados en la sentencia por la falta de motivación y fundamentación al igual que el auto de vista que contienen argumentos vagos e imprecisos, señalando que en el inc. 4) del segundo considerando, el a quo ingresa en total contradicción y el tribunal ad quem se hizo de la vista gorda y no consideró el agravio denunciado.

III. Fundamentos que demuestran la procedencia del recurso de casación en el fondo.

3.1. Inobservancia y errónea aplicación de la normativa laboral, adjetiva y sustantiva civil incurridas por el tribunal de alzada.

Establece que el tribunal ad quem en el pronunciamiento del auto de vista, incurrió en flagrante inobservancia de los arts. 13-I), 14-II); 48-VI; 49-III) de la C.P.E.; art. 2 del D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009; art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de 26 de julio 1993; art. 397; art. 476 del CPC; 1286 del Cód. Civ.

Acusa también aplicación indebida de la ley, respecto a los arts. 3-1), 236 y 90 del Código Adjetivo Civil y el art. 17-II) de la L.O.J.

Manifiesta que de la lectura y análisis del auto de vista recurrido, se trata de una resolución enunciativa, carente de fundamentación y lógica jurídica. Acusa al tribunal ad quem de inobservancia y errónea aplicación de la ley fundamental, norma sustantiva y adjetiva civil, norma laboral señalada ut supra. Por lo que estaría atentando contra los principios de legalidad pertinencia, imparcialidad, garantías del debido proceso, tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica.

Posteriormente reitera los fundamentos esgrimidos en el par. II de su memorial sobre lo erróneamente aplicado por el a quo y lo no considerado de las pruebas presentadas. Señalando que este Tribunal Supremo ha establecido línea jurisprudencia, referida a la obligación que tienen los tribunales de alzada de pronunciarse sobre todos los puntos apelados y hacerlo además de manera fundamentada. Menciona para sostener su aseveración los AA.SS. Nos. 562 de 1 octubre de 2004; 33 de 4 de febrero de 2002.

Señalando que el tribunal de alzada tiene la obligación de pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos apelados, lo que no sucede con el auto de vista motivo del presente recurso, refiriendo los siguientes puntos:

Inobservancia de disposiciones legales incurrida por el tribunal ad quem.

a.1. Inobservancia de los arts. 3-1), 90, 236, 373, 374, 397 y 476 del Código Adjetivo Civil, art. 1286 del Cód. Civ. Procediendo a desglosar cada una de las normas establecidas precedentemente.

IV. Violación al Derecho de Defensa, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la garantía constitucional del debido proceso.

Fundamenta que al ser las normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio, no es legal ni correcto que el tribunal ad quem hubiera omitido pronunciarse objetivamente en cuanto a las pruebas aportadas y producidas. Ni al pronunciamiento respecto de los agravios denunciados en el recurso de apelación, y confirmaron la sentencia sin dar cumplimiento a la norma ya señalada. Estableciendo que incurrió en violación del art. 236 del CPC, abriendo la competencia del tribunal de casación, que está facultado para subsanar dicha omisión.

I.2.1. Petitorio.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia, pronuncie auto supremo anulando el auto de vista impugnado. Y que resuelva el recurso de casación en el fondo casando el auto de vista y declarando probada la demanda de reincorporación y pago de sueldos devengados.

Respuesta del recurso por parte de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno.

La Universidad legalmente representada por José Enrique Parada Salazar, responde el recurso de casación en la forma en los siguientes términos:

Indica que el recurso de casación en la forma está fundado en el art. 254-1) del CPC referido a la incompetencia de juez o tribunal pero que de la lectura del punto II del recurso, se puede concluir que no establece si el auto recurrido fue dictado por un juez incompetente o por un tribunal integrado al margen de la ley. Basando su argumento en el agravio de que el tribunal de alzada no se circunscribió a los puntos motivo de apelación, lo que significaría que el argumento de este punto no se encuadraría a la norma invocada.

Continúa señalando que el recurso de apelación formulado por la recurrente, contiene como agravios dos elementos: 1) La supuesta valoración defectuosa de las pruebas de cargo y 2) La falta de fundamentación y motivación de la sentencia.

Asevera que de la lectura del A.V. N° 204, se establece que el tribunal dio respuesta al primer agravio, estableciendo que la sentencia impugnada cumple con lo establecido por el art. 202 del CPT y el art. 192 del CPC, siendo dicha sentencia congruente con las pretensiones de ambas partes. Indica también que la recurrente, no ha expresado de manera precisa que elemento de la sentencia no ha sido debidamente fundamentado, y que tampoco explica de qué manera se infringió el art. 200 del CPT y el art. 188 del CPC., ni cuál es la relación de causalidad de las normas, y menos de que manera fueron infringidos y cual la aplicación que pretende.

Refiere asimismo que el segundo agravio también fue respondido en el punto II.3, toda vez que de la valoración de la prueba se acreditó la discontinuidad en la relación laboral.

Explica sobre otro elemento que fue reclamado por la recurrente, con relación a que no fue tomada en cuenta la declaración testifical de Hernán Barbas Torrez, el juez de instancia determinó que no cumplía con lo dispuesto en el art. 169 del CPT.

Sobre el recurso de casación en el fondo.

Expone que la recurrente se refiere a la inobservancia y errónea aplicación de la normativa laboral, fundando su recurso de casación en el fondo, en el art. 253-1) y 3) del CPC., aduciendo que dicha normativa no dispone nada sobre la inobservancia ni aplicación errónea de la ley. Y que el num. 3 se refiere al error de hecho o de derecho en que se incurre en la apreciación de las pruebas. Determinando que en el presente caso la recurrente no ha dado cumplimiento del art. 258 del CPC en su num. 2), porque si bien cita las normas "supuestamente inobservadas", no especifica en que consiste la violación, falsedad o error.

Agrega que la recurrente de manera general se refiere sobre la supuesta falta de fundamento del auto de vista impugnado y la supuesta incongruencia, sin determinar el nexo de causalidad entre el agravio y la resolución impugnada.

Continua indicando que la recurrente pretende que la declaración del único testigo sea valorada, elemento que no fue fundamentado en recurso de apelación y que pretende traer como nuevo elemento en el recurso de casación.

También afirma que la recurrente aduce la suscripción de seis contratos laborales, pero que 4 de estos son convenios de extensión universitaria, las denominadas "beca trabajo" que no constituiría una relación laboral propiamente dicha, porque no concurrieron los elementos establecidos en el D.S. N° 28699.

Por último afirma que la recurrente tiene dos contratos laborales suscritos con la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, y que entre estos existió una interrupción de seis meses. Además pone en conocimiento que la recurrente cobró sus beneficios sociales en la gestión 2011, no pudiendo optar ahora por la reincorporación, conforme el D.S. N° 28699 y la línea jurisprudencial contenida en la S.C. Plurinacional N° 222/2012 de 24 de mayo.

Petitorio.

En mérito a los argumentos expuestos pide al Tribunal Supremo de Justicia, dictar resolución declarando improcedente el recurso de casación en cumplimiento del art. 272 del CPC.

I.3. Admisión.

Mediante A.S. N° 354-A de 25 de octubre de 2016 de fs. 231, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación, interpuesto por Rose Mary García Rodríguez.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Especificaciones legales y doctrinales.

La C.P.E., establece en su art. 180-I "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".

De estos principios la eficacia y la eficiencia de las sentencias y resoluciones judiciales van ligadas al debido proceso, pues si no existe eficiencia es decir "la capacidad para realizar o cumplir adecuadamente una función", no existirá eficacia que se traduce en "la capacidad de alcanzar el efecto que se espera o desea tras la realización de una determinada acción".

El concepto del debido proceso en cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones que emiten las autoridades jurisdiccionales, ha sentado amplia jurisprudencia en el Tribunal Supremo de Justicia, de la que podemos señalar el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014 entre muchos, estableció: "III.1.1. Obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente". Quedó también establecido que "La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes".

El A.S. N° 259/15-RRC de 10 de abril de 2015, fundamenta de manera específica que: "Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro de las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: 'Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectual de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justiciables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez garantiza la seguridad jurídica.

Recurso de casación en la forma.

Sobre que el ad quem omitió referirse y describir en su totalidad a la prueba, en concordancia con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, es preciso invocar el A.S. N° 70/14 de 30 de abril de 2014, a objeto de establecer que: "La valoración de la prueba constituye una atribución privativa de los juzgadores de instancia, inenunciable en casación, 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 crítica 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 CPT, no obstante, cabe agregar que por mandato del inc. 3 del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en el caso de que en el recurso de casación en el fondo se formulen denuncias relacionadas con la valoración de la prueba, es obligación del recurrente precisar si los juzgadores de instancia incurrieron en errores de hecho o en errores de derecho, única situación en la que se abre la competencia de este tribunal para verificar el análisis efectuado tanto por el juez a quo como por el tribunal ad quem en relación al elenco probatorio y las decisiones asumidas, circunstancias que no concurrieron en el reclamo efectuado por el recurrente".

Asimismo, el tribunal tiene dicho:

"...los errores en la instrumentalidad del proceso, regulado por el código adjetivo, se debe impugnar vía recurso de casación en la forma o nulidad a efectos de retrotraer el trámite hasta el momento en que pudo haberse incurrido en el error in procedendo.

Por su parte, el recurso de casación en el fondo tiene lugar ante errores in iudicando, esto es, en la aplicación del derecho sustantivo al presupuesto fáctico materia de litigio, a cuya emergencia, el tribunal de casación, en su caso, sin el reenvío que motiva la nulidad, deliberará sobre el fondo y decidirá el derecho subjetivo controvertido...".

(...)

"En el área de la justicia ordinaria, el mecanismo de impugnación último, respecto de las decisiones jurisdiccionales, se encuentra regulado por el Título V, Capítulos VI-VIII del Cód. Pdto. Civ., como recurso de casación, que en el marco de su art. 250-I se concede a los litigantes para invalidar una sentencia o un auto definitivo, cuando en éstos se hubiera infringido una ley, ya sea interpretándola con error o aplicándola indebidamente o cuando para arribar a la conclusión fáctica (juicio de hecho), se hubiere incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, [arts. 253-1) y 3)] del mismo Código adjetivo civil y el de nulidad (casación en la forma) cuando se hubieren dictado esas resoluciones o tramitado esos procesos violando formas esenciales del proceso, establecidas por ley; casos en los que el tribunal de casación examina y juzga tanto las cuestiones "in iudicando" como "in procedendo" para casar o anular la resolución o el proceso. En el primer caso, con competencia positiva sin "reenvío" (art. 274), fallando en lo principal del litigio ("iudicium rescissorium") y, en el segundo, anulando ("iudicium rescindens") y "reenviando" el expediente para que, según el caso, se pronuncie el juez de origen o el siguiente en número." (A.S. N° 344-Social I, de 15/11/05).

Con base en lo anterior, queda claro que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo o por errores in iudicando lo que se impugna es la decisión asumida por el tribunal de apelación en la resolución del fondo de la causa, impugnación que tiene que ver, como es lógico, con la aplicación del derecho sustancial o material. En ese caso los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de

procedencia establecidas en el artículo 253 del adjetivo civil, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que recaiga sobre el fondo de la litis.

Si se plantea recurso de casación en la forma o por errores in procedendo, lo que se observa es el alejamiento de las formas que rigen la sustanciación del proceso, y la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en el art. 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley.

De lo anterior se debe convenir que la valoración de la prueba tiene relación con el fondo de la causa por cuanto hace a la operación racional fundante del decisorio, mas no a la forma, por cuanto no se trata de un aspecto procesal y, siendo así, tal ítem corresponde sean planteados como recurso de casación en el fondo.

En el caso presente, el recurrente acusa errónea valoración de la prueba, empero como base de su recurso de casación en la forma asimilándolo al debido proceso, lo que resulta jurídicamente inadmisibles.

Asimismo, omite fundamento, el recurrente, sobre la trascendencia del vicio alegado y cuál el perjuicio ocasionado con tal vicio, tornando su recurso en un planteamiento incongruente y sin sustento legal ni fáctico.

Recurso de casación en el fondo.

Previamente en estricta aplicación de la normativa laboral, nos referimos al art. 60 del CPT., que señala textualmente: "Las partes deberán comportarse con lealtad y probidad durante el proceso, y el juez hará uso de sus poderes para rechazar cualquier solicitud o acto que implique dilación manifiesta o ineficaz del litigio, o cuando se convenza de que cualquiera de las partes o ambas se sirven del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley".

De la documental aparejada al cuaderno procesal, se puede concluir que la recurrente, se benefició en 4 oportunidades tanto de becas trabajo como de becas estudio que otorga la Universidad Gabriel René Moreno.

Firmó dos convenios beca trabajo con un total de 258 días. Y posteriormente 2 becas estudio, con un total de 356 días.

Dichas becas no ingresan de manera alguna como parte de la "relación laboral" por cuanto, como señala su propio reglamento a fs. 61. Sic. "La beca de estudio constituye un beneficio otorgado por la universidad a los estudiantes que por su rendimiento académico y su condición socio económica se hagan merecedores a este beneficio para que, por la vía de la participación directa y activa de funciones de índole académico, administrativo, gremial pongan en práctica los conocimientos adquiridos así como sus aptitudes y habilidades y para los estudiantes que formen parte de los órganos especiales contenidos en el Estatuto Orgánico de la U.A.G.R.M."

En el marco de la autonomía universitaria, esta institución crea incentivos para los alumnos que pudieran gozar de una asignación económica según como indica ut supra, "por su rendimiento académico o su condición socio económica". De esta manera queda descartado que se hubieran efectuado contrataciones "laborales camufladas". Toda vez que la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, desenvuelve este tipo de actividades, como un beneficio de extensión social, es decir de ayuda a los estudiantes. Por lo que se asume que la Universidad quiso cooperar a una estudiante otorgándole este beneficio.

Quedando descartado que el juez de instancia y el ad quem, hubieran infringido el art. 14-II) y 48- VI de la C.P.E., referido a cualquier tipo de discriminación que se hubiera cometido contra la recurrente por su estado de gravidez u otro motivo.

Por otra parte, analizada la documental de fs. 11-12 se encuentra la nota de 20 de agosto de 2012 recibida en rectorado el 21, en el párrafo antepenúltimo de la misiva, señala sic.: "En tal sentido, y por lo anteriormente expuesto, solicito a usted se proceda a mi recontractación al fenecer mi segundo contrato a plazo fijo ya que me encuentro en mi 4 mes de embarazo".

La recurrente refiere única y específicamente dos contratos a plazo fijo, y pide recontractación, es decir que, en el conocimiento de que concluiría su contrato de trabajo, pidió que por su estado de embarazo, la entidad recurrida la vuelva a "contratar". No correspondiendo que la demanda verse sobre "reincorporación" debido a que no era funcionaria permanente de la Universidad y no fue despedida injustificadamente. Por lo que tampoco incurrieron en lo señalado en el art. 49-III de la C.P.E. Ni lo establecido en el art. 5 del D.S. N° 28699.

Sobre el hecho de que en la sentencia se hubiese realizado una errada valoración de los contratos beca trabajo, otorgándoles calidad de contratos laborales, en el marco del art. 12 de la L.G.T. Sin embargo, este extremo no fue demostrado, dado que como se subrayó precedentemente ese beneficio está reservado para los "universitarios", que cursan estudios en la UAGRM y están regulados por un Reglamento propio, en el marco de la autonomía de gestión que tiene cada Universidad y por lo referido anualmente se establecen los reglamentos utilizados con este objeto.

Sobre los dos contratos de trabajo, se puede identificar claramente que no mantienen continuidad en la relación laboral, toda vez que el primero se firmó del 1 de febrero al 31 de diciembre de 2011 y el segundo del 1 de junio hasta el 28 de agosto de 2012. Y de este último la entidad recurrente cumplió con el pago de los beneficios que le correspondía. Por tanto tampoco los jueces de instancia incurrieron en error sobre las características de la relación laboral señaladas en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio 1993.

En cuanto al incumplimiento del art. 2 del D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009, se hizo correcta valoración en el marco de la relación de trabajo existente entre la impetrante y la Universidad. Toda vez que el contrato de trabajo era por tiempo definido. Es decir, la recurrente conocía que los términos del mismo se enmarcaban en lo determinado por el propio decreto que señala en su art. 5-II. "La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas y otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio".

Este razonamiento ha sido expuesto en la S.C. N° 109/2006-R de 31 de enero que estableció sub reglas respecto a la protección en contratos suscritos a plazo fijo, refiriendo que:

"(...) aplicando las normas legales relativas a los contratos a plazo fijo al trabajo de las mujeres trabajadoras embarazadas, deben tenerse en cuenta las siguientes sub reglas:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la L. N° 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la L. N° 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad".

Con relación a la prueba testifical ofrecida por la recurrente, el juez de manera coherente ampara su determinación en el art. 169 del CPT, que señala sic. "Hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares". Es decir que la declaración de un solo testigo debe ser corroborada, sustentada por otro u otros, que señalen lo mismo sobre lo que se afirma, lo que no sucedió en el caso de autos.

Inobservancia y errónea aplicación de la normativa laboral, adjetiva y sustantiva civil incurridas por el tribunal de alzada.

Sobre lo dispuesto en el art. 397, se concluye que el juez a quo, efectuó la valoración que en su prudente criterio y sana crítica, llegó a concluir, incluso tomó en cuenta lo aseverado por el único testigo, en concordancia con el art. 476 del CPC, lo que lo llevó a determinar que las beca trabajo y beca estudio, fueron parte de una relación laboral. Que corrobora el art. 1286 del Cód. Civ.

De las normas acusadas de inobservadas por el tribunal ad quem en el auto de vista recurrido, podemos indicar que efectivamente el auto recurrido no contiene los fundamentos exigidos en toda resolución, no obstante, es preciso manifestar que el derecho laboral es el conjunto de principios y normas jurídicas que controlan las relaciones laborales, encargándose de regular la actividad de los trabajadores. Contando para este objetivo con un sistema normativo autónomo que organiza determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales. De esta manera el legislador configuró el Código Procesal del Trabajo, con el fin de ajustar los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, dando a dicho código autonomía a los procedimientos del trabajo, eliminando todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos, al no compartir los mismos principios.

Violación al Derecho de Defensa, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la garantía constitucional del debido proceso.

En concordancia con la normativa legal aplicable, y el Principio de Verdad material, no se vulneró el derecho a la defensa, toda vez que la recurrente ha tenido acceso a todas las instancias de apelación que le franquea la ley hasta llegar a la instancia de casación para dilucidar las cuestiones que no se resolvieron en su momento. Por lo que si bien el tribunal ad quem incurrió en falta de fundamentación del auto de vista, este hecho no modificó las condiciones que tenía la impetrante para continuar con el recurso de casación que ahora nos toca resolver.

Sin embargo cabe hacer notar que el tribunal ad quem tiene responsabilidad por no cumplir con los requisitos formales de emisión de una sentencia.

Por consiguiente, se concluye que al ser evidente la falta de fundamentación en el auto de vista motivo del presente recurso de casación, conforme los fundamentos antes expuestos, corresponde dar aplicación a las disposiciones legales contenidas en el art. 220-V del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera 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 en la forma y en el fondo de fs. 187 a 194, interpuesto contra el A.V. N° 204 de 5 de junio.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



17

Daynor Siles Ríos c/ Fernando Guzmán Aranda
Cobro de beneficios sociales y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros, seguido por Daynor Siles Ríos contra Fernando Guzmán Aranda.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas producidas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y,

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 3-4 subsanada a fs. 7 y 9 de obrados, Daynor Siles Ríos, opone acción laboral contra Fernando Guzmán Aranda en calidad de propietario de la Academia de Idiomas R.G.A., manifestando que el 15 de noviembre de 2008 trabajo como director del departamento de publicidad a tiempo completo hasta el 21 de mayo de 2012, siendo despedido sin causa justificada, sin considerar la vigencia de la estabilidad laboral, y vulnerando disposiciones laborales vigentes por cuanto su esposa se encontraba embarazada comunicándole al empleador se negó a pagar los beneficios del embarazo pasando por alto la protección que el Estado ha dispuesto en estos casos y pese a los constantes reclamos se negó a pagar los beneficios del embarazo siendo una actitud reiterativa además de usar como pretexto para despedirle de su fuente laboral donde correspondía su inmediata reincorporación y/o en su caso se honre el pago de sus beneficios sociales y otros por despido ilegal y vulneración de normas legales, por lo expuesto y cumplidas las exigencias del art. 117 del Cód. Proc. Trab., solicita previa la admisión de la demanda pronunciar sentencia declarando probada en todas sus partes y sea de acuerdo a ley.

Que mediante decreto de fs. 10 de obrados se admite la presente demanda y se corre en traslado a Fernando Guzmán Aranda, en calidad de propietario de la Academia de Idiomas R.G.A., a fin de que responda a la demanda dentro del término establecido en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., siendo citado legalmente por cédula tal cual se evidencia por la diligencia de notificación cursante a fs. 13 de obrados.

Que no habiendo dado respuesta a la demanda dentro del término de ley el demandado, mediante Resolución N° 545/12 de 26 de septiembre de 2012 se declara la rebeldía del demandado, siendo notificado con la rebeldía como se tiene por las diligencias de notificación cursante a fs. 16 y no habiendo asumido defensa mediante auto de fs. 17 vta., de obrados se designa defensor de oficio a Elizabeth Ana Conde Chuquimia a fin de que asuma defensa en favor del demandado, siendo notificada con dicha designación como se tiene por las diligencias de notificación cursante a fs. 18 de obrados, aceptando dicha designación mediante memorial de fs. 19 de obrados responde a la demanda y opone excepciones previas habiendo sido resueltas las mismas mediante Resolución N° 02/13 de 4 de enero de 2013 cursante a fs. 24 de obrados.

Que mediante memorial de fs. 66-67 interpone incidente de nulidad de notificación purgando rebeldía siendo resuelto mediante Resolución N° 348/2013 cursante a fs. 76-77 de obrados siendo rechazado la misma que es ejecutoriado por Resolución N° 485/2013 cursante a fs. 80 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante auto de fs. 33 de obrados se sujeta la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados en mérito al art. 149 del Cód. Proc. Trab., plazo que entro en vigencia a partir de las diligencias de notificación cursante a fs. 34 de obrados presentando las partes los siguientes elementos probatorios:

De cargo.

Documentales.-

Testificales:

Literales cursantes de fs. 2, 44 a 46 de obrados.

Las declaraciones de Luis Fernando Peñaranda Silva, cuya acta cursa a fs. 55, la de Eleonor Virginia Arratia Censo cuya acta cursa a fs. 57 de obrados.

Inspección judicial: Cuya acta cursa a fs. 61-62 de obrados.

De descargo.- No presento prueba alguna.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los datos del proceso, pruebas aportadas y lo expuesto por las partes, lo dispuesto en los arts. 3-j, 140 y 158 del Cód. Proc. Trab., se establecen las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Relación laboral.- Que de la revisión de antecedentes del proceso, las pruebas presentadas consistentes en certificado de trabajo de fs. 35, cartas de fs. 38 a 43, las declaraciones testificales de cargo de fs. 55 y 57 de obrados ha existido vínculo laboral entre el demandante y el demandado, bajo las características esenciales como son la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de una remuneración o salario mensual dentro del alcance previsto por 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 el demandante como es su obligación al tenor de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

b) Causal de retiro.- Que el demandante manifiesta que fue despedido sin causal ni justificativo alguno sin considerar la vigencia de la estabilidad laboral por encontrarse embarazada su esposa. al respecto de la revisión de antecedentes del proceso se establece que la parte demandada no ha presentado prueba alguna dentro de la vigencia del término de prueba que desvirtuó lo manifestado por el actor como es su obligación al tenor del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que se tiene que el retiro del trabajador fue intempestivo y sin causa justificada alguna tomando en cuenta lo dispuesto en el inc. c) y d) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., correspondiéndole por tanto el pago de sus beneficios sociales como la indemnización y el desahucio conforme establece el art. 12 y 13 de la L.G.T.

c) Tiempo de servicios.- Que el actor manifiesta que prestó servicios desde el 15 de noviembre de 2008 hasta el 21 de mayo de 2012 que fue contratado en forma verbal para desempeñar las funciones de director del Departamento de Publicidad, como se tiene por el certificado de trabajo de fs. 35 de obrados, aspecto que no fue desvirtuado por la parte demandada con prueba plena y fehaciente como es su obligación bajo el principio de la inversión de la prueba establecida en el inc. h) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., por lo que se tiene como cierto lo manifestado por el demandante que presto servicios a partir del 15 de noviembre de 2008 hasta el 21 de mayo de 2012, acumulando un tiempo de servicios de 3 años, 6 meses y 6 días respectivamente.

d) Sueldo promedio indemnizable.- Que el demandante afirma haber percibido un haber mensual de Bs 7.500.-, que la parte demandada no ha presentado prueba alguna que desvirtuó esta afirmación como planillas de pagos o boletas de pago de sueldos como es su obligación conforme establecen los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que conforme se tiene del certificado de trabajo cursante a fs. 35 de obrados el sueldo promedio indemnizable es de Bs 7.500.-, tomando en cuenta el art. 19 de la L.G.T., monto que servirá para la liquidación final.

e) Aguinaldo.- Que entre las pretensiones del actor se encuentra el pago de duodécimas de aguinaldo de navidad, siendo este un derecho adquirido e irrenunciable, tomando en cuenta que en obrados no cursa prueba alguna que demuestre su procedencia o no, por lo que en mérito a la Ley de 18 de diciembre de 1944 corresponde su pago solamente por las gestiones 2009 a 2011(duodécimas).

f) 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. y la L.G.T., señala que la vacación 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 D.S. N° 17288 de 18 de mayo de 1980 le corresponde el pago de dicho concepto solo por las gestiones 2010, 2011 y duodécimas 2012.

g) Subsidios.- Que el actor pide el pago de subsidios por cuanto al momento de su retiro se encontraba en estado de embarazo su esposa, habiendo dado a luz y nacido el niño de nombre Santiago Daniel Siles Loayza el 29 de septiembre de 2012, conforme se acredita por el certificado de nacimiento cursante a fs. 45, carnet perinatal de fs. 46, informe ecográfico obstétrico de fs. 44 de obrados por lo que en cumplimiento al art. 25 del D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987 corresponde el pago de subsidio solicitado, aspecto no desvirtuado por la parte demandada como es su obligación al tenor de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

h) Bono de antigüedad.- Que entre las pretensiones del actor se encuentra el pago del bono de antigüedad y de la revisión de los antecedentes del proceso y las pruebas presentadas, se establece que este derecho no le fue cancelado al actor, siendo obligación del empleador desvirtuar la pretensión del actor y al no haberlo hecho corresponde su pago por las dos últimas gestiones trabajadas y conforme establece el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985.

i) Multa del 30%. - Que estableciéndose que la desvinculación laboral del actor 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 en el art. 9 del mismo cuerpo legal, corresponde dar aplicación a la multa del 30% estipulado en el mencionado decreto supremo.

j) 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 normas 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 "indubio pro operario", y muy particularmente, el de "veracidad o 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 que cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho, al tenor del art. 4 de la L.G.T.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido Segundo 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 ella ejerce, falla declarando PROBADA la demanda de fs. 3-4 subsanada a fs. 7 a 9 de obrados, debiendo Fernando Guzmán Aranda como propietario de la Academia de Idiomas R.G.A., cancelar al actor Bs 98.217.-, de acuerdo a la siguiente liquidación: Con costas.

Tiempo de servicios: 3años, 6 meses y 6 días.

Promedio indemnizable: Bs. 7.500.-

Indemnización	Bs	26.375.00
Desahucio	Bs	22.500.00
Aguinaldo: gestión 2009-2011	Bs	17.937.00
Vacación: 2010, 2011 y duodécimas 2012	Bs	5.000.00
Bono de antigüedad: 2011, 2012	Bs	740.00

Subsidios	Bs	3.000.00
Total	Bs	75.552.00
Más el 30% multa	Bs	22.665.00
TOTAL A CANCELAR	Bs	98.217.00

Monto de dinero que será actualizado en ejecución de fallos de acuerdo a ley.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en La Paz, a 13 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lourdes m. Núñez Flores.- Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Delia Quisbert Poma.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 29 de enero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 146-149, recurso de apelación de fs.164-166, respuesta de fs. 188-191, auto de concesión de fs.192 y demás antecedentes procesales en expediente original.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales y otros derechos, la Juez 2° de Trabajo y S.S., de la capital, emite la Sentencia N° 026/15 de 3 de febrero de 2015, por la declara probada la demanda, disponiendo que la parte demandada pague a favor del actor Bs 98.217.-, monto a ser actualizado en ejecución de fallos. Contra dicho fallo, la parte demandada interponen recurso de apelación el que previa respuesta es concedido en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 192 de obrados por ante este Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

La parte demandada expresa agravios señalando los siguientes extremos:

- Que el actor afirma haber sido contratado por el demandado por tiempo completo lo que sería falso pues el certificado de trabajo otorgado en su favor habría sido a obtenido abusando de su confianza pues fue extendido con el objeto único de ayudarlo a adquirir un teléfono corporativo y que solo concurría a la academia cuando el caso lo ameritaba pues solo trabajaría desde su casa.

- Señala que por razones de trabajo viajaba constantemente a la República de China, y que el actor aprovechando esta ausencia procedía a realizar cobros de Bs 2.600.-, por alumno por concepto de matrícula cobrando un monto total de Bs. 36.000.-, monto que tuvo que responder el instituto pues fueron cobrados a nombre del mismo, hechos que asevera serán puestos a conocimiento de las autoridades correspondientes.

- Por otra parte asegura que el actor supuestamente habría prestado servicios en el instituto de su propiedad desde 1 2 de octubre de 2008 al 19 de junio de 2010 sin embargo del finiquito de fs. 154 suscrito con la Corporación Internacional Talentos para la excelencia se habría demostrado que el actor prestó servicios en dos instituciones a tiempo completo, manifestando que se le cancelaba Bs 250.-, por estudiante que conseguía y en el momento, y que en ningún momento el actor fue despedido y que jamás mencionó que era ingeniero para pretender el salario que refiere, por lo que solicita exponga su título en provisión nacional.

Con estos argumentos solicita se declare probada la apelación, se declare nula y revoque la sentencia pronunciada.

CONSIDERANDO: Que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicable en el caso de autos por previsión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., señala que los autos de vista que emitan los tribunales de segunda instancia deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación, bajo este contexto se concluye lo siguiente:

i. Respecto a la relación laboral, la parte recurrente manifiesta que el actor en ningún momento fue contratado para prestar un servicio por tiempo completo y que solo asistía cuando así lo ameritaba pues trabajaría desde su casa, al respecto la parte demandada se ha limitado a negar los extremos demandados, sin aportar prueba fehaciente que respalde sus aseveraciones, debiendo aclararse que en primera instancia al haberse llevado adelante el proceso en su rebeldía no aportó prueba; por otra parte respecto del certificado de trabajo extendido con el único objeto de ayudarlo, tampoco cursa en obrados documentación que refleje de manera veraz la existencia de otro tipo de relación distinto al vínculo laboral como afirma, llegando simplemente a rechazar las pretensiones sin respaldo legal alguno cuando debió proceder a enervar la pretensión utilizando para ello los medios de prueba puestos a su alcance, demostrando que el pago se lo realizaba por alumno captado y en el monto de Bs 250.-, en el caso la parte demandada además de no haberse apersonado en primera instancia ni aportado prueba, en esta instancia no apoya sus aseveraciones con elementos de prueba que orienten a este tribunal a modificar el, fallo pronunciado.

Por otra parte, acerca de los supuestos cobros indebidos realizados por el actor, conforme establece el art. 67 del C.P.T., en esta instancia no corresponde ingresar a analizar o valorar los extremos expuestos, por cuanto solo corresponde compulsar y resolver cuestiones propias de la relación laboral, por consiguiente el fundamento expuesto carece de relevancia legal, por lo que no se ingresa a su consideración.

iii. Por último respecto a que el demandante hubiera prestado servicios en otra institución similar tal como habría acreditado del finiquito de fs. 154 y la certificación de fs. 225, en primer término se debe tener presente que el finiquito acompañado, al no cumplir con la exigencia establecida por el art. 1311 del Cód. Civ., no se constituye en prueba válida al ser una simple fotocopia; por otra parte acerca de la certificación

extendida por CITEX S.A., la misma evidentemente acredita que el demandante presto servicios en la misma con un horario flexible y con ingresos por comisiones, empero con dicha documentación el demandado no ha demostrado de manera eficiente el tipo de relación que existió con el demandante, menos que debía cumplir un horario o jornada laboral o que prestaba servicios desde su domicilio como afirma, como tampoco existe prueba que respalde las aseveraciones de que percibía una comisión por alumno captado, por consiguiente ante la inexistencia de prueba o indicios de lo manifestado, se verifica por parte del recurrente el incumplimiento del principio de la inversión de la prueba, principio previsto en los arts. 66 y 150 del C.P.T., careciendo los fundamentos de asidero legal por lo que no ameritan la revocatoria o anulación solicitada.

Por lo expuesto, este tribunal llega a la conclusión de que la juez de instancia a momento de emitir sentencia realiza un análisis correcto de la prueba aportada como de la normativa vigente, correspondiendo en consecuencia confirmar el fallo emitido.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 026/15 de 3 de febrero de 2015 fs. 146-149 de obrados.

Vocal relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese. Y devuélvase.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez.- Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 251 a 252, interpuesto por Fernando Guzmán Aranda contra el A.V. N° 11/2016, de 29 de enero, cursante de fs. 247 a 248, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de La Paz, dentro del proceso social de cobro de beneficios sociales y otros, que sigue Daynor Siles Ríos contra el recurrente; la respuesta al recurso de casación cursante de fs. 254 a 256 el Auto N° 115/2016, de 28 de abril, cursante a fs. 257 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Promovida la acción y tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido 2° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 026/2015, de 3 de febrero (fs. 146 a 149), por la que declaró probada la demanda de fs. 3-4 subsanada a fs. 7 a 9 de obrados, ordenando que Fernando Guzmán Aranda como propietario de la Academia de Idiomas R.G.A., cancele al actor la suma de Bs 98.217.-, de acuerdo al detalle de la liquidación efectuada, más el pago de costas.

I.1.2. Auto de vista.

La resolución señalada, fue recurrida en apelación por el demandado (fs. 164 a 166), mereciendo el A.V. N° 11/2016, de 29 de enero (fs. 247-248), por el cual, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió confirmar la Sentencia N° 026/2015, de 3 de febrero, cursante de fs. 146 a 149.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El mencionado auto de vista originó que la parte demandada, formule recurso de casación, en base a los siguientes argumentos:

Señaló que la sentencia de primera instancia, confirmada por el auto de vista impugnado, declaró probada la relación laboral con subordinación y dependencia con duración desde el 15 de noviembre de 2008 hasta el 21 de mayo de 2012 y con sueldo promedio indemnizable de Bs 7.500.-, sin que exista prueba razonable que sustente estos argumentos.

Refirió que el certificado de trabajo de fs. 35, no refiere un horario de trabajo ni lugar de trabajo, que la resolución ministerial de fs. 36-37, no acredita una relación laboral, que las cartas de fs. 38 a 43, al igual que el informe ecográfico de fs. 44, el certificado de nacimiento de fs. 45 y carnet perinatal de fs. 46, no demuestran relación laboral, tiempo de servicios ni jornada de trabajo; que las declaraciones testimoniales de fs. 55 y 57, no acreditan la existencia de relación laboral, tiempo de servicios ni horario de trabajo; el certificado de trabajo de fs. 225, así como el finiquito de fs. 220, evidencia la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba, debido a que estos documentos acreditan que el actor trabajó a medio tiempo en la Corporación Internacional Talentos para la excelencia desde el 1 de octubre de 2008 hasta el 19 de junio de 2010, y que nadie puede trabajar a tiempo completo en una empresa y a medio tiempo en otra por razones físicas y por prescripción legal.

Denunció que, el auto de vista impugnado incurre en error de hecho en la apreciación de las pruebas, al señalar que el certificado de trabajo de fs. 225 no demuestra de manera eficiente el tipo de relación que existió con el demandante, y error de derecho en la apreciación del finiquito de fs. 154, por considerarla una fotocopia simple, omitiendo aplicar el art. 159 del CPT, que refiere como documentos probatorios las copias.

I.3. Petitorio.

Concluyó solicitando se dicte auto supremo declarando fundado el recurso y se disponga la anulación del auto de vista impugnado así como la sentencia.

I.4. Contestación al recurso de casación.

El mencionado recurso de casación, generó que el demandante mediante memorial de fs. 254 a 256, responda al mismo señalando:

Que el recurrente no estableció si se trata de una casación en el fondo o en la forma o en ambas, error que subsiste en el petitorio del recurso al solicitar se declare fundado el mismo y se anule el auto de vista, sin considerar que de acuerdo al art. 220 del Cód. Proc. Civ., esa forma de resolución no existe.

Manifestó que, el recurrente en el recurso de casación modificó su argumento al admitir la existencia de una relación pero que la califica de civil, olvidándose que tanto en primera instancia como en segunda, no ha podido desvirtuar que la relación era laboral.

Indicó que la relación laboral ha quedado demostrada y también el verdadero motivo para su despido como es el embarazo de su esposa y la negativa de otorgarle el seguro de salud, finaliza la respuesta solicitando al tribunal declare improcedente el recurso planteado y sea con expresa calificación de costas y costos.

I.5. Admisión.

Mediante A.S. N° 134-A, de 10 de junio, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir los recursos de casación de fs. 251-252, interpuesto por Fernando Guzmán Aranda.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los reclamos, de la revisión de los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se observa que la controversia se refiere a determinar si hubo error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba de cargo y descargo producida por parte de los jueces de instancia. En consecuencia a los fines de resolver la problemática planteada, resulta necesario partir del contenido de la siguiente normativa:

El art. 46-I de la C.P.E., establece: "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. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Por su parte el art. 48 de la C.P.E., indica: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. 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 de estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

El art. 3-g) del Cód. Proc. Trab., refiere sobre el principio de proteccionismo laboral, principio que se halla también plasmado en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que 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. Corresponde establecer también, que el derecho procesal laboral, al ser una rama social del derecho, instituye entre otros, al principio de 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; dicho principio también guarda coherencia con el principio de la "verdad material", que en el escenario constitucional y normativo de este tiempo, permiten guiar la labor de las autoridades jurisdiccionales, y que no significa otra cosa que, la fundamentación de sus resoluciones debe obedecer sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, claro está, en estricto cumplimiento de las garantías procesales.

En la normativa social, cuya naturaleza es protectora a favor del trabajador, también se destaca el principio de la "inversión de la prueba", establecido en los arts. 3-h, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., 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.

Finalmente, en cuanto a la valoración probatoria, el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas, por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana 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, esto conforme el art. 158 del CPT, en relación con el art. 3-j del mismo cuerpo legal.

En el marco de las consideraciones legales descritas, se tiene:

En cuanto a la denuncia en sentido de que existió error de hecho en la valoración del certificado de trabajo de fs. 225, mediante el cual se acreditaría que el actor sostuvo otra relación laboral durante el tiempo que dice haber trabajado para el demandado. Al respecto, el tribunal de apelación en el punto iii del segundo considerando, señaló: "(...) acerca de la certificación extendida por CITECH S.A., la misma evidentemente acredita que el demandante presto servicios en la misma con un horario flexible y con ingresos por comisiones, empero con dicha documentación el demandado no ha demostrado de manera eficiente el tipo de relación que existió con el demandante, menos que debía cumplir un horario o jornada laboral o que prestaba servicios desde su domicilio como afirma, como tampoco existe prueba que respalde las aseveraciones de que percibía una comisión por alumno captado, por consiguiente ante la inexistencia de prueba o indicios de lo manifestado, se verifica por parte del recurrente el incumplimiento del principio de la inversión de la prueba (...)". Sobre el particular, la abundante jurisprudencia desarrollada por la ex Corte Suprema de Justicia, y que este Tribunal Supremo comparte en la jurisprudencia emitida, se ha establecido que el recurso de casación se equipara a una nueva demanda de puro derecho, por lo que la apreciación y valoración de la prueba

corresponde a los juzgadores de instancia, siendo incensurable en casación. Excepcionalmente podrá efectuarse una revaloración de la prueba, en la medida que el recurrente dé cumplimiento a la última parte de art. 271-I del Cód. Proc. Civ., que dispone: "Procederá también 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 de la autoridad judicial". En virtud al antecedente descrito, corresponde establecer que, el error de hecho en la valoración de un medio probatorio, se entiende como una falsa representación de la realidad, es decir, que los hechos en virtud de los cuales se ha dictado el acto sean inexactos, no respondan a la realidad, ni al contenido del medio probatorio del cual emerge la conclusión. En el antecedente expuesto, este Tribunal Supremo avocara su accionar a determinar el supuesto error de hecho que sirve de fundamento al recurso de casación a través de la confrontación del acto impugnado con el documento incorporado al expediente en calidad de prueba y que cursa a fs. 225.

Al respecto, de la revisión del documento de referencia podemos evidenciar que se trata de una certificación de trabajo emitida por Beatriz Sofía Quispe Cano, en su calidad de jefe de gestión humana de la Corporación Internacional de Talentos para la Excelencia S.A., a través del cual se certifica que el actor Daynor Siles Ríos prestó servicios en dicha empresa ocupando el cargo de gerente junior del Departamento de Producción y Formación en La Paz, con un ingreso por comisiones y en los horarios de 08:00 a 10:00 y/o 14:00 a 16:00, según requerimientos de la sucursal, y que trabajó en dicha empresa desde el 1 de octubre de 2008, hasta el 19 de junio de 2010. En el marco de lo referido y confrontando con el contenido del auto de vista impugnado referido al tema, podemos evidenciar que el tribunal de apelación, no desconoció que dicha certificación acreditaba que el actor prestó servicios en dicha empresa con horarios flexibles y la percepción de ingresos por comisión, no obstante de esta conclusión, estableció que con este documento el demandado no ha demostrado el tipo de relación que existió con el demandante, el horario o jornada laboral o que prestó servicios desde su casa, o que percibía ingresos por comisión y por alumno captado. Sobre el particular este Tribunal Supremo, coincidiendo con el razonamiento del tribunal de apelación, establece que, si bien el documento cuestionado acredita la existencia de una relación laboral entre el actor y la Corporación Internacional de Talentos para la Excelencia S.A., desde el 1 de octubre de 2008, hasta el 19 de junio de 2010, en horarios de 08:00 a 10:00 y/o 14:00 a 16:00, según requerimientos de la sucursal, este dato, de ningún modo desvirtúa la relación laboral que existía entre el demandante y la empresa demandada, y que ha generado beneficios sociales y derechos laborales, los cuales conforme al art. 48-III de la C.P.E., son de carácter irrenunciable, debido a que, los demás medios probatorios de cargo producidos por el actor como el certificado de trabajo de fs. 35, así como las declaraciones testificales de fs. 55 y 57, demuestran la existencia de relación laboral, el salario percibido y el tiempo de servicios, además el memorial de fs. 160 que fue presentado por el actor ante el Inspector del Ministerio de Trabajo, mediante el cual manifiesta su acuerdo de reincorporación del actor, contenido que se constituye en un indicio para determinar la existencia de relación laboral, máxime si la parte patronal no cumplió con la obligación procesal de la carga probatoria dispuesta en los arts. 66 y 150 del CPT para determinar o demostrar la inexistencia de relación laboral del trabajador, lo que permitió al tribunal de apelación formar libremente su convencimiento sobre los hechos expuestos, claro está, 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.

En cuanto a la denuncia de error de derecho en la valoración de la prueba documental de fs. 154, por omitir aplicar lo dispuesto en el art. 154 del CPT y quitar valor probatorio a fotocopia simple del finiquito. Al respecto, el tribunal de apelación en el punto iii del segundo considerando, señaló: "(...) en primer término se debe tener presente que el finiquito acompañado, al no cumplir con la exigencia establecida en el art. 1311 del Cód. Civ., no se constituye en prueba válida al ser una simple fotocopia (...)" Al respecto, este Tribunal comparte parcialmente ese criterio, porque si bien el art. 159 del CPT establece como documentos las "copias" a los fines probatorios, sin embargo, es preciso indicar respecto a la valoración probatoria en materia laboral, que el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas, por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana 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, esto conforme el art. 158 del CPT, en relación con el art. 3-j) también del CPT.

Por consiguiente, al no ser evidentes las infracciones normativas denunciadas en el recurso de casación de fs. 251-252, y al ser los derechos de los trabajadores irrenunciables conforme determinan los arts. 48-IV de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., así como también conforme todos los fundamentos arriba expuestos, corresponde dar aplicación a las disposiciones legales contenidas en los arts. 271-2) y 273 del CPC, aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera 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.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 251-252, interpuesto por Fernando Guzmán Aranda. Con costas y costos.

Se califica el honorario del profesional abogado en Bs 600.-, que mandara hacer efectivo el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac Von Borries Méndez.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



18

Marina Margarita Pinto Cabezas c/ GIS & SERVICES Ltda.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Marina Margarita Pinto Cabezas contra la Empresa GIS & SERVICES Ltda.

VISTOS: La demanda presentada el 24 de septiembre de 2014 cursante a fs. 5-6 y vta., y complementación de fs. 10 de obrados; auto de admisión de 9 de octubre de 2015 de fs. 10 vta.; citado con la demanda a Javier Machicado Loza en calidad de representante legal de la Empresa GIS & SERVICES Ltda. Por cedula conforme a diligencia de fs. 16-20 de obrados; quien por memorial de 13 de enero de 2015 (fs. 27 y vta.) opone excepción de imprecisión y contradicción en la demanda y por memorial de fs. 69-71 opone excepción de incompetencia y responde a la demanda, dando cumplimiento al A.V. N° 131/2015 de fs. 202-203, se resuelve por Auto Interlocutorio de 20 de abril de 2015 en el que se declara improbadas las excepciones, el cual fue apelado por memorial de fs. 215, corrido en traslado se concedió la apelación por Auto de 8 de mayo de 2015 (fs. 222) el mismo que se ejecutorió por Auto de 26 de mayo de 2015 debido a la falta de provisión de recaudos conforme a los arts. 242 y 243 del C.P.C. Contestada la demanda mediante memorial de fs. 69-71 de obrados, se traba la relación procesal en cumplimiento del art. 149 del C.P.T.; las pruebas cursantes en el proceso y;

I.- Marina Margarita Pinto Cabezas, por memorial de fs. 5-6 y 10 de obrados, demanda a Javier Machicado López en calidad de representante legal de la Empresa GIS & SERVICES Ltda., argumentando que trabajo en dicha empresa desde el 7 de agosto de 2013 hasta el 23 de agosto de 2014, cumpliendo la función de secretaria de la empresa y desde noviembre de 2013 a cargo de la administración general de la empresa, que el contrato fue verbal, que los últimos meses percibió un salario de Bs 2.500.00, que el 2 de febrero de 2014 le hacen conocer que debe colaborar en lo administrativo en el Proyecto Pladeprom en la localidad de Puna, en marzo del mismo año, al haberla nombrado responsable para que se concluya con la entrega de las carpetas de todas las comunidades de Puma continuo colaborando en el proyecto, luego le mandaron al Proyecto de la Localidad de Ravelo, que cuando se enteró que estaba embarazada converso con el gerente general de la empresa y siguió apoyando en Puna. Que desde diciembre de 2013 exigía el pago de su sueldo, que en mayo de 2014 pidió se le asegure a la Caja Nacional de Salud, que la parte actora se negó argumentando que la consultora era privada y no asume gastos de beneficios y que todos eran consultores. En agosto el demandado le manifestó que no cancelarla el monto acordado, el 10 de agosto le dijo que la empresa no estaba presentando propuestas que no había presupuesto, que supuestamente ahora trabajaba por producto. El horario pactado entre partes era de 08:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:30 pm. Que el 23 de agosto de manera sorpresiva fue despedida intempestivamente, por lo que manifiesta que trabajo 1 año y 16 días con un sueldo promedio de Bs 2.500.00, demanda el pago de desahucio, indemnización, vacaciones de dos gestiones, aguinaldo de 11 meses y 16 días, sueldos de 8 meses, sábados y domingos trabajados, horas extras y beneficios de pre natalidad de embarazo.

Concluye pidiendo se declare probada la demanda. Fundamenta la demanda en D.L. N° 16187 en su arts. 1; art. 13 y 20 de la L.G.T, art. 117 del C.P.T., arts. 48 y 49 de la L.G.T.

II.- Se admite la demanda por Auto de 09 de octubre de 2014 (fs. 10 vta.), se corre en traslado la parte demanda, disponiéndose la citación con la presente acción laboral de Javier Machicado Loza, representante legal de la Empresa GIS & SERVICES Ltda., 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 citado el demandado por cedula según diligencia de fs. 15-200 de obrados.

III.- Habiendo sido citada la parte demandada por memorial de 13 de enero de enero de 2015 (fs. 27 y vta.) opone excepción de imprecisión y contradicción en la demanda y por memorial de fs. 47 y vta., opone excepción de incompetencia y responde a la demanda, dando cumplimiento al A.V. N° 131/2015 de fs. 202-203, se resuelven las excepciones previa interpuesta mediante Auto Interlocutorio de 20 de abril de 2015 en el que se declara improbadas las excepciones, el cual fue apelado por memorial de fs. 215, corrido en traslado se concedió la apelación por Auto de 8 de mayo de 2015 (fs. 222) el mismo que se ejecutorió por Auto de 26 de mayo de 2015 debido a la falta de provisión de recaudos conforme a los arts. 242 y 243 del C.P.C.

Contesta negativamente por memorial de 14 de enero de 2014, argumentando que con la actora suscribió un contrato de prestación de servicios de consultoría por producto a conclusión de obra, contrato de 3 de enero de 2014 por 6 meses, toda vez que los proyectos ejecutados son también por productos; señala que no existió dependencia y menos subordinación, que la actora no tuvo empleador, que no percibió

suelos sino se pactó un monto total para la ejecución del proyecto en un monto de Bs 9.000.00, que el pago era previa presentación de informes, afirma que la actora no ha presentado informe causando perjuicio. Manifiesta que no adeuda por concepto de beneficios sociales.

IV.- Contesta dentro del plazo previsto en el art. 124 del C.P.T., en cumplimiento al art. 149 del C.P.T. por Auto de 13 de mayo de 2015 (fs. 226 y vta.) se abre el periodo probatorio de 10 días comunes a las partes el mismo que se computa a partir del 20 de mayo de 2015 (fs. 227-228).

CONSIDERANDO: Que durante la vigencia del meritudo término probatorio las partes aportaron con las siguientes pruebas:

A. De cargo:

Literal: fs. 2-4; 52-68.

Confesión provocada de Abel Abraham Iporre Muñoz, en virtud al Poder N° 55/2015 (fs. 78) presta confesión en representación de Javier Machicado López.

De descargo:

Literal: fs. 21-24; 30-46.

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.

I. Base legal.-

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas 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 parág. 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.....", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 12 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.-

En el caso de autos las partes en la tramitación del proceso aportaron las siguientes pruebas:

De cargo.-

Literal: fs. 2-4 la parte demandante presenta citación de la Jefatura del Trabajo y formularios de inscripción y control Bono Juana Azurduy de Padilla de 25 de enero de 2014.

Adjunta a fs. 52-68 planillas de registro de asistencia de la demandante, en el que figura como fecha de inicio de la relación laboral el 01/01/2014, en la planilla de febrero, marzo y abril de 2014 de fs. 56 a 68 se tiene como fecha de ingreso el 01/02/2014; que en la planilla de junio de 2014 (ver fs. 68) figura como fecha de ingreso el 01/06/2014.

Confesión provocada de Abel Abraham Iporre Muñoz (fs. 247 y vta.), en virtud al Poder N° 55/2015 (fs. 78) presta confesión en representación de Javier Machicado López, quien se limitó a manifestar que todo constaba en el contrato adjuntado como prueba.

De descargo:

Literal: fs. 21-24 la parte demanda presenta como prueba un contrato de prestación de servicios por obra, por el que se contrata a la actora para cumplir la función de profesional para que realice trabajos de consultoría bajo la modalidad de contratación por obra: para los proyectos PLADEPROM Puna, Catastro Urbano Ocuri e Inventariarían y Revalorización de Activos Fijos en el Municipio de Ravelo. A fs. 25-26 adjunta dos documentos con la denominación de Planillas avance de obra N° 1 y 2 de 18 de junio de 2014 y 11 de noviembre de 2014, por los que se le cancela a la actora Bs 2.250.00 en cada uno, la primera planilla por Administración Territorial del Municipio de Machareti y el segundo el Municipio de Puna.

En la prueba adjuntada a fs. 30-46, consta de fotocopias simples de contratos de consultorías de Municipios con el demandado: el Municipio de Puna de noviembre de 2013 (plazo 70 días) el objeto del contrato es Elaboración del Plan de Desarrollo Productivo PLADERPROM; Contrato Administrativo N° 53/2013 con el Municipio de Ravelo de 18 de noviembre de 2013 (plazo 70 días) el objeto del contrato es la inventariarían, codificación, revalorización técnica de activos fijos y saneamiento de propiedad inmueble del Gobierno Municipal de Ravelo; y, Contrato Administrativo N° 017/2013 con el Municipio de Ocuri, para elaboración Catastro Urbano de Ocuri, en el que el demandado es denominado contratista, el plazo para la ejecución 90 días, la fecha es el 1 de julio de 2013.

Respecto a las pruebas de cargo el demandado observa las pruebas liberales presentadas por el actor, pero en la tramitación del proceso no presenta ninguna prueba que acredite lo contrario y alguna que sustente su observación, por lo que procede su consideración en la sentencia.

III. Conclusión.-

El art. 3-j) del C.P.T., concede 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. Asimismo el art. 158 del mismo cuerpo legal, se refiere a que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto se formara 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 observada por las partes.

Debiendo mencionar que los art. 66 y 150 del C.P.T., establecen que: "En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador....", "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción....".

1.- En el caso de autos la controversia inicial es respecto a la existencia o no de relación laboral entre la actora y la empresa demandada.

Es preciso mencionar, que en todo proceso, debe primar conforme lo señala el art. 180-1 de la C.P.E., principios procesales consagrados, como de honestidad, verdad material, igual de las partes.

En el caso la actora afirma que trabajo desde el 7 de agosto de 2013 hasta el 23 de agosto de 2014, habiendo trabajado inicialmente como secretaria de la empresa y que a partir de noviembre de 2013 asumió el cargo de administración general de la empresa con un salario de 2.500.00; al respecto el demandado afirma que nunca asumió relación laboral con la actora, que los proyectos que se adjudicó la empresa con por productos con fecha de inicio y conclusión; que no existió con la actora una relación obrero patronal de dependencia, subordinación, que ella efectuaba su trabajo por cuenta propia por un monto total para la ejecución de los proyectos en el plazo de 6 meses.

Al respecto es preciso señalar: contrato por obra o faena es aquella convención en virtud de la cual el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquella. De esta forma, constituyen contratos por obra o faena transitoria, aquellos que se celebran para la ejecución de una obra o trabajo que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentánea o temporal, circunstancia ésta que deberá ser determinada en cada caso particular.

Consultor (para el sector privado o independiente), es la persona natural que presta servicios en una entidad privada por un tiempo determinado y de manera independiente en el marco de una relación contractual civil. Todo consultor está en la obligación de realizar el pago de sus aportes a partir de febrero de 2011 independientemente de la fecha de su contratación. Las contribuciones al SIP de los consultores por producto deben efectuarse antes del pago por el contratante, quien tiene la obligación de exigir la presentación del comprobante de pago.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el contrato de consultoría se utiliza para trabajos de suma global la definición de las tareas a realizar serán clara y no ambigua, cuando el riesgo comercial que asuma el consultor sea relativamente bajo, y por lo tanto, cuando el consultor esté dispuesto a realizar los trabajos por un precio acordado y predeterminado de suma global. El cliente acuerda pagar al consultor de acuerdo con un cronograma de pagos asociados a la entrega de ciertos resultados/entregables, por ejemplo, informes. Por lo general, los estudios se realizan sobre base de suma global: por ejemplo, estudios, planes maestro, estudios económicos, del sector factibilidad e ingeniería.

Que conforme a las Planillas de Avance de Obra N° 1 y 2 de fs. 25-26 se observa que se le cancelo a la demandante por un proyecto del Municipio de Machareti, el mismo que no forma parte del contrato que cursa a fs. 21-24, de donde se colige que la actora cumplía otras funciones que las especificadas en el mencionado contrato.

Asimismo las fotocopias de las planillas de fs. 52-68 las mismas que no fueron objetadas, acreditan que existía un control de asistencia. En el caso de autos la suscrita juez no considerara las respuestas del confesante debido a las respuestas evasivas y al desconocimiento del confesante respecto el tipo de relación contractual entre las partes del presente proceso.

En el caso de autos en el análisis del contrato que cursa a fs. 21-24 en la cláusula Cuarta (objeto) se especifica los trabajos que a efectuar por la profesional (ahora demandante) mencionando: realización de talleres de planificación, informe tenido de justificación de radio urbano, apoyo administrativo, entrega y recojo de materiales, compra de materiales de escritorio, apoyo logístico a los proyectos, elaboración de planillas de avance de obra (honorarios profesionales de proyectos), responsable de activos fijos. De la lectura de la cláusula se observa que entre las tareas asignadas en el contrato se encuentran funciones administrativas propias de la administración de la empresa; debiendo observar que en el contrato no se especifica la profesión de la contratada; asimismo se observa que conforme a los antecedentes de contrato en la cláusula segunda, los proyectos mencionados tienen diferentes objetivos como ser; en el proyecto PLADEPROPROM Puna el objeto es la elaboración del Plan de Desarrollo Productivo; en el segundo proyecto es la Elaboración Catastro Urbano de Ocuri y en el tercero es la Inventariarían, Codificación, Revalorización Técnica de Activos Fijos y Saneamiento de propiedad inmueble del Gobierno Municipal de Ravelo; son objetivos en los que se necesita tener conocimiento y/o profesiones diferentes, ejemplo la elaboración del Catastro Urbano de Ocuri, debe

ser ejecutado por profesionales arquitectos con especialidad en urbanismo y apoyo de topógrafo y de esa misma manera en los otros dos proyectos. Y toda vez que en el contrato de fs. 21-24 no se menciona la profesión de la actora, así como el trabajo que debía desarrollar no es clara sino no ambigua y algunas de ellas son tareas propias de administración de la empresa como la de entrega y recojo de materia, compra de materiales de escritorio, responsable de activos y almacenes, lo que nos lleva a la convicción de que el contrato en apariencia es de consultoría, pues basados en el principio de la realidad es contratos a plazo fijo sujetos a la Ley General del Trabajo, puesto que el objeto del contrato, no está dirigido a un objetivo específico sino por el contrario incluye actividades que son propias del manejo y administración de una empresa, lo que demuestra que la actora trabajaba en calidad administradora dependiente de la empresa demandada realizando el mismo trabajo para el que fue contratado en el contrato a plazo fijo, lo que hizo la parte empleadora es simular contratos de consultoría sujetos a la legislación civil con el objeto de evitar pagar los derechos del trabajador.

Por lo expuesto se concluye que existió una relación laboral, y toda vez que la parte demandada afirma haber ingresado a trabajar como secretaria el 7 de agosto de 2013 y posteriormente asumió el cargo de administradora de la empresa demandada, no existiendo prueba en contrario, toda vez que el demandado incumplió lo previsto en los art. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., por lo que se concluye que el inicio de la relación laboral fue el 7 de agosto de 2013.

Respecto a la conclusión de la relación laboral la actora afirma que trabajo hasta el 23 de agosto de 2014, que se acogió al despido indirecto por falta de cancelación de los últimos tres meses. El demandado afirma que conforme al contrato de obra el pago era por avance de obra. En el caso de autos, establecida la relación laboral entre las partes y ante la inexistencia de pruebas que demuestren lo contrario, corresponde aplicar el inc. d) del art. 182 del C.P.T., y el principio protector indubio pro operario, por lo que se concluye que la relación laboral concluyo por despido indirecto, que la actora trabajo hasta el 23 de agosto de 2014; habiendo trabajado la demandada 1 año y 16 días. Que el sueldo pactado era de Bs 2.250.00 conforme a las pruebas que cursan a fs. 25-26 de obrados.

Por lo expuesto corresponde la calificación de los siguientes beneficios:

1.- Desahucio: En el caso de autos se ha determinado que la forma de conclusión laboral fue por causa de falta de pago de tres sueldos, por lo que la actora se acogió al despido indirecto. Esta causal de término del contrato de trabajo también encuentra su origen en la decisión del trabajador, como en la renuncia. Sin embargo, la situación aquí es muy diferente, pues el trabajador se ha visto forzado a poner término a su contrato de trabajo por culpa de su empleador.

El art. 52 de la L.G.T., concordante con el art. 46-III de la C.P.E., el trabajo prestado por cuenta ajena, sea que se origine en acuerdo verbal o escrito, tiene como contraprestación ineludible el salario. Consiguientemente, el incumplimiento de esta obligación por parte del empleador constituye incumplimiento del contrato de trabajo que conlleva la carga perjudicial para el trabajador y su familia, dada la categoría social que reviste el salario, más aún si conforme al art. 53 del citado sustantivo laboral, su pago no puede exceder de 15 días. En este caso se produce un perjuicio mucho mayor al de la rebaja de salario, cuya acción es también reconocida como despido indirecto (art. 2 Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937).

Otro aspecto que debe considerarse es el perjuicio moral y fundamentalmente económico originado por el empleador con el incumplimiento de sus deberes legales y contractuales, traducido en la privación del salario, coloca al trabajador en situación tal que no le permite continuar trabajando en la empresa, por lo que la desvinculación laboral producida en estas circunstancias al ser imputable al empleador éste contrae la obligatoriedad del art. 13 de la L.G.T., en el entendido que el retiro es producido por causas no imputables al trabajador. En el caso, sin previo aviso la parte empleadora dejó de cancelar los sueldos correspondientes como contraprestación a la labor desempeñada por la actora, aspectos que no fueron desvirtuados por la entidad demandada como correspondía hacerlo de conformidad con los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT, referido a la inversión de la prueba. Por lo expuesto, se concluye que corresponde el pago de desahucio en Bs 6.750.00.-

2.- Indemnización: De la relación laboral, le corresponde el pago por indemnización, en aplicación del D.S. N° 110 de 12 de mayo de 2010, por el tiempo de servicio prestado, en compensación al desgaste psíquico y físico que le ha generado la actividad laboral, el que será proporcional a los meses trabajados, exento de cualquier impuesto, conforme lo prevé 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 el cálculo de la indemnización la misma que se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los últimos tres meses, estableciendo como requisito, que el trabajador haya cumplido más de 90 días continuos. En el caso de autos conforme a las pruebas de cargo y no existiendo prueba en contrario se llegó a la conclusión de que el actor trabajo 1 año y 16 días por lo que corresponde el pago de beneficios sociales en Bs 2.350.00.-

3.- Sueldos devengados: La actora afirma que no le fueron cancelados 8 meses de sueldos y los últimos tres meses no le cancelaron ningún monto, al respecto a fs. 25-26 curan dos planillas de pago efectuados en junio de 2015 y noviembre de 2014, en el que no se menciona a que meses corresponden los pagos, que no existe documento alguno que el pago de los meses demandados, habiendo incumplido la parte demandada lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., y art. 52 de la L.G.T., concordante con el art. 46-III de la C.P.E., por lo que corresponde el pago de este derecho en Bs 18.000.00.-

4.- Asignaciones familiares: El art. 45 de la C.P.E., reconoce el acceso a la seguridad social, que ante la solicitud de asignaciones familiares se tiene:

El sistema de seguridad social se encuentra compuesto por el seguro obligatorio a corto y largo plazo, el primero administrado por los entes gestores de la seguridad social y el segundo por las administradoras de los fondos de pensiones, que con la finalidad de regular este derecho social previsto en el art. 515 del Cód. S.S., se ha regulado su procedimiento mediante D.S. N° 21637, con el objetivo de otorgarse al sistema de una estructura jurídica, administrativa y técnica adecuada a los objetivos de la ley y la doctrina de seguridad social. A partir de la vigencia del D.S. N° 21637, se regulan las prestaciones del régimen de asignaciones familiares, el mismo que fue regulado a través del

reglamento de asignaciones familiares vigentes a partir del 12 de diciembre de 2011 con la finalidad de que se cumpla con los objetivos de mejorar las condiciones de salud de éste sector. Las asignaciones familiares, serán canceladas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privados como ser: a) El subsidio prenatal, que es la entrega del pago mensual de dineros o especie equivalente a un salario mínimo nacional durante los 5 últimos meses de embarazo. b) El subsidio de natalidad, que es el pago único a la madre equivalente a un salario mínimo nacional. C) Subsidio de lactancia, consistente en productos lácteos durante 12 meses de vida del menor y d) Subsidio de sepelio, que es el pago a los beneficiarios de un salario mínimo nacional por el fallecimiento de cada hijo (a) menor de 19 años, así se encuentra reconocido en el art. 3 del Reglamento mencionado.

En el caso de autos, ante la petición de asignaciones familiares, de la revisión de la prueba literal de cargo y de la de descargo se concluye que la actora no hizo conocer al demandado sobre el estado de gestación y nacimiento de su hijo o hija, mencionando que no ha adjuntado el certificado de nacimiento del menor. Al respecto se debe tener presente que si bien la norma establece la obligatoriedad de los empleadores de pagar las asignaciones familiares, los padres son responsables del derecho de petición de sus hijos menores de edad, por lo que la suscrita juez entiende que el demandante no ha solicitado expresamente las asignaciones familiares que le correspondía; por lo que, pudiendo ejercer el derecho reconocido por ley, no lo hizo, de ahí que no es responsabilidad del empleador el cancelar las asignaciones familiares que pudo haber ejercido en la gestión 2009 y 2011, en atención a que el objetivo de las mismas es mejorar las condiciones de salud y nutrición de las madres, niños, niñas hasta el primer año de edad, además de beneficiar la alimentación de los demás integrantes, al constituir la llegada de un hijo la erogación de gastos que afecta a la familia; que el demandante teniendo conocimiento del estado de embarazo de su esposa, tenía la obligación y el deber de padre de ejercer el derecho de representación del menor gestante y no esperar cuando su relación laboral ha concluido, en consecuencia la falta del ejercicio del derecho por irresponsabilidad del demandante, no puede ser responsabilidad del empleador: que de acuerdo al reglamento a las asignaciones familiares que ha credo mecanismos de efectivización de este derecho, tanto para el empleador como para el trabajador, de ahí que la petición no solo debe ser verbal, sino además con la presentación de documentos personales del trabajador así lo exige el art. 15 del Reglamento antes mencionado; por lo expuesto, la suscrita juez considera que no puede calificarse las asignaciones familiares a favor de la o el menor, toda vez que el demandante no hizo conocer a su empleador.

5.- Sábados y domingos trabajados y horas extras: La actora afirma que trabajo sábados y domingos hasta las 11:00; al respecto de la lectura de la demanda, se tiene que la actora afirma que a partir de noviembre de 2013 cumplía funciones de administración general de la empresa.

Al respecto si bien es cierto que el inc. i) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., establece que a falta de presentación del libro a que se refiere el art. 41 del D.R.L.G.T, se presumirá la existencia de horas extraordinarias trabajadas, no es menos cierto que no puede aplicarse la presunción referida frente a la realidad expresada por el tipo de función que cumplía el actor y que expresamente la ley señala que no corresponderá el reconocimiento y pago de horas extraordinarias en circunstancias como la presente. Se debe partir del hecho que en principio se encuentra prohibido el extender la jornada laboral más allá de las 8 horas diarias que fija la ley; la jornada laboral más extensa es la excepción y ésta debe estar autorizada, no siendo suficiente que el trabajador permanezca en su fuente de trabajo por más tiempo, como tampoco es suficiente que la encargada de personal, por sí y ante sí, emita documentos que no se encuentren validados, autorizados o refrendados por un superior jerárquico.

La uniforme jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia, respecto del desarrollo de la actividad laboral en horas extraordinarias y su retribución por ellas, determina que en aplicación de la segunda parte del art. 46 de la L.G.T., no corresponde tal reconocimiento en relación con trabajadores o empleados que desarrollen tareas de dirección, confianza o vigilancia, dadas las características y naturaleza de las labores que corresponden al desempeño de ese tipo de funciones, por lo que se concluye que no corresponde el pago de domingos y sábados trabajados y horas extras.

6.- Aguinaldos: La Ley de 18 en noviembre de 1944, la R.M. N° 712 de 20/11/2003, en el caso de autos la demandante afirma que se le debe aguinaldo de 11 meses y 16 días; al respecto se tiene la convicción de que la actora trabajo desde el 7 de agosto de 2013 hasta el 23 de agosto de 2014, por lo que corresponde el pago de duodécimas de aguinaldo del 2013 (4 meses y 23 días) y duodécimas de la gestión 2014 (7 meses y 23 días); que la no haber sido desvirtuada la pretensión debido a la falta de pruebas de descargo, el demandado debe cancelar por este concepto: del 2013 Bs 893.75; del 2014 Bs 1.456.25; haciendo un total parcial de Bs 2.350.00, más el doble por concepto de multa por incumplimiento el monto a cancelar es de Bs 4.700.00.-

7.- Vacaciones: En el caso de autos la actora demanda el pago de vacaciones de dos gestiones; al respecto se tiene el convencimiento de que la actora trabajo 1 años y 16 días; que de la revisión del cuaderno procesal se observa que el demandado incumpliendo lo previsto en los arts. 66 y 150 del C.P.T., no presento prueba alguna que acredite lo contrario por lo que siendo la vacación un derecho adquirido regulado por los arts. 44 de la L.G.T., art. 1 del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1.980, artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1.974 y finalmente artículo 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 1.980. 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 1.974. 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. Artículo 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. Por lo expuesto corresponde el pago de 15 días, en un monto de Bs 1.125.00.

IV. Hechos probados.-

Que existió relación laboral de la demandante con la empresa demandada, que el inicio de la relación laboral fue el 7 de agosto de 2013, hasta el 23 de agosto de 2014, que el sueldo promedio indemnizable es de Bs 2.250.00, que el último cargo que ocupó fue de administración general de la empresa, que se acogió al despido indirecto por falta de pagos de sueldos, que corresponde el pago de: desahucio, indemnización, sueldos devengados de 8 meses, que vacaciones de 15 días, aguinaldos en duodécimas de las gestiones 2013 y 2014 y la multa por incumplimiento de pago dentro del plazo.

Hechos no probados.-

Que corresponda el pago de asignaciones familiares, que corresponda el pago de sábados, domingos y horas extras trabajadas.

CONSIDERANDO: Que para dictar sentencia se aplica las normas de libre apreciación de las pruebas, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes conforme lo señala los arts. 64 y 158 del C.P.T., más los principios probatorios previstos en los arts. 178, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.C.

Que en el caso de autos el demandado incumplió con la obligación prevista en los arts. 3-12), 66 y 150 del C.P.T., al no haber aportado con prueba suficientes que desvirtúen los extremos de la demanda,

Que de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T., dan convicción de la veracidad de lo demandado, al no haberse desvirtuado la demanda, debido al incumplimiento de la parte demandada en la presentación de elementos de pruebas que desvirtúen la demanda en su totalidad conforme lo prevén los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., pruebas de cargo y descargo valoradas conforme a lo previsto en los arts. 4, 63, 64, 66, 151 y 202 del C.P.T., arts. 46, 48 y 49 de la C.P.E.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido 3º del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara PROBADA en parte la demanda de presentada el 24 de septiembre de 2014, cursante a fs. 5-6 y 10 de obrados con costas. En su mérito se deberá cancelar a favor de la demandante por los siguientes conceptos:

Desde el 7/08/2013 hasta 23/08/2014.

Tiempo 1 años y 16 días.

Sueldo promedio Bs 2.250.00.

Forma de conclusión: despido indirecto.

Desahucio: 3 meses	Bs	6.750.00
Indemnización: 1 año y 16 días	Bs	2.350.00
Sueldos devengados: 8 meses	Bs	18.000.00
Aguinaldos: 2013, 4 meses y 23 días.	Bs	893.75
2014, 7 meses y 23 días.	Bs	1.456.25
Monto parcial	Bs	2.350.00
Más la multa suma total	Bs	4.700.00
Vacación: 15 días	Bs	1.125.00
TOTAL A PAGAR	Bs	32.925.00

Más lo que corresponda los derechos de actualización señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre, Capital del Estado Plurinacional de Bolivia, a 22 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez de Partido 3º de Trabajo y Seguridad Social.

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

AUTO DE VISTA

Sucre, 21 de abril de 2016.

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por Abel A. Iporre Muñoz en representación de Javier Machicado Loza de fs. 278-279 de obrados, contra la Sentencia No. 96/2015 de 22 de octubre de 2015 de fs. 260 a 266 y vta., pronunciada por la Juez 3º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social seguido por Marina M. Pinto Cabezas en contra del recurrente, los antecedentes procesales y todo lo que ver convino y se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Que la juez de primera instancia emite Sentencia N° 96/15 de 22 de octubre de 2015 de fs. 260 a 266 de obrados, declarando probada en parte la demanda presentada el 24 de septiembre de 2014 cursante a fs. 5 a 6 y 10 de obrados, con costas, disponiendo que la parte demandada cancele a favor de la actor Bs 32.925.00.

Ante esa determinación la empresa demandada presenta la apelación, bajo los siguientes argumentos:

El recurrente señala que la actora si bien ha demandando el pago de beneficios sociales de indemnización por antigüedad, desahucio y sueldos devengados de 8 meses y que hubiese sido despedida intempestivamente por el no pago de sueldos, le hizo nacer sus derechos demandados como el despido indirecto, esto con el fin de beneficiarse indebidamente y sacar ventaja, señala que de la prueba literal adjunta a la respuesta, consistente en un contrato de obra suscrito con la actora, ha demostrado que nunca hubo relación obrero patronal y que no ha sido objetada por esta en el proceso que visualiza el carácter civil del contrato, que es uno de realización de obra que se encuentra dentro del marco del art. 732 y ss., del Cód. Civ., razón que no corresponde el pago de ningún monto por beneficios sociales, conforme se encuentra redactado y suscrito el contrato de obra, la autoridad no tenía competencia para pronunciar sentencia en esa forma, pero al obrar de esa manera viola el art. 122 de la C.P.E., y que esta sentencia está viciada de nulidad y que en el periodo de prueba se ha ratificado la prueba documental adjunta a la respuesta, recalando que el contrato suscrito con la actora es de carácter civil, conforme dispone el art. 519 del Cód. Civ., esta tiene eficacia legal y tiene la fuerza de ley entre partes contratantes y la actora en la demanda confiesa que ella maneja proyectos como el PLADEPROM de Puna, donde evidentemente viajó en cumplimiento al contrato suscrito y reconoce la actora la calidad contrato de obra, que al resolver este trámite no ha considerado para nada y que ha efectuado una interpretación errónea y sesgada de las pruebas adjuntas a la respuesta, señalando que la empresa demandada ha cumplido con la carga de la prueba dispuesta en los arts. 66 y 167 ambos del Cód. Proc. Trab., pero ha sido omitido deliberadamente por la autoridad jurisdiccional para dar valor a la interpretación sesgada del contrato presentado por CIA & SERVICES Ltda.

Por otra parte en el punto III de conclusiones de la sentencia, la juez se esfuerza para efectuar una mala valoración de la prueba, en este caso del contrato de trabajo, al señalar textualmente: los trabajos que debió efectuar la actora de realización de talleres de planificación, informe técnico de justificación de radio urbano, apoyo administrativo, entrega y recojo de los materiales, compra de materiales de escritorio, apoyo logístico a los proyectos, elaboración de planillas de avance de obra (honorarios profesionales de proyectos, responsable de activos fijos..."(sic), señalando que de la lectura de la cláusula se observa que entre las tareas asignadas en el contrato se encuentran funciones administrativas de la empresa, manifestado que la juez al forzar la interpretación de las tareas que debió cumplir la actora no solo sesga esas tareas, si no las valora subjetivamente y que la actora debió cumplir con dichas las labores, porque cada proyecto tiene sus características por ejemplo el recojo de material, se refiere aquellos que se emplea para su capacitación a los beneficiarios de PLADEPROM de Puna o cuando se refiere al informe técnico de justificación de radio urbano, ella estaba capacitada para recopilar documentos de propiedad de los vecinos del Municipio de Ravelo, trabajo paralelo al levantamiento catastral ; planillas de avance de obras y también era su obligación de intervenir en los proyectos, responsable de los activos fijos del Municipio de Ravelo, dado que era responsable de llevar la inventariación, codificación y revalorización técnica de los activos fijos de dicho municipio, esto en cumplimiento al contrato suscrito GIS SERVICE Ltda., y que la juez de primera instancia efectuó una interpretación sesgada de la prueba y de la ley, y de manera oficiosa mutar el contrato de obra por otro laboral extralimitando su accionar, violando lo dispuesto por el art. 519 del Cód. Civ., no se le considera en el trámite, solicitando se revoque la sentencia dictada y se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: En primera instancia nos debemos referir a lo que dispone el art. 265 del Cód. Proc. Civ., donde dispone "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente en los puntos resueltos por el inferior y que hubiese sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227..."(sic), en base a esa disposición legal debemos remitirnos al recurso de apelación planteada por la Empresa GIS SERVICE Ltda., la cual señala que el contrato suscrito entre partes es de carácter civil y conforme dispone el art. 519 del Cód. Civ., esto tiene eficacia legal y que tiene fuerza de ley entre partes, estos aspectos traídos en el recurso de apelación, fueron resueltos por el Auto de 20 de abril de 2015 de fs. 211, donde la autoridad jurisdiccional declaró improbadamente la excepción previa de incompetencia y de imprecisión y contradicción en la demanda de fs. 27 y vta., y 47 y vta., señalando que se debe proseguir con el trámite, esta determinación; determinación apelada por el demandado conforme sale a fs. 215 y ante la falta de proveer los recaudos de ley, la juez declara caduco el recurso y la resolución impugnada, ejecutoriada mediante el Auto de 26 de mayo de 2015 corriente de fs. 236 y vta., en conformidad de los arts. 242 y 243 del Cód. Pdto. Civ., que la misma no es apelada ni objetada, que la misma se encuentra ejecutoriada con ese antecedente referentes a sus agravios que reclama en su recurso, este tribunal se encuentra impedido de pronunciarse sobre esos aspectos, por la existencia de actos consentidos y haber precluido su derecho a reclamar que el contrato de obra corresponde a la vía civil.

El recurrente al hacer una apelación general no específica, impide a este tribunal pronunciarse sobre los diferentes beneficios sociales que la juez ha reconocido a la demandante como ser: desahucio, indemnización, sueldos devengados, aguinaldos y vacación, que en su recurso no se refiere al respecto ni positiva o negativamente, si es justo o injusto el reconocimiento de dichos beneficios que debe cancelar a favor de la actora.

Porque la juez a quo dentro de los fundamentos de su resolución señala: "...lo que nos lleva a la convicción de que el contrato en apariencia de una consultoría, pues basados en el principio de la realidad es contrato a plazo fijo sujeto a Ley General del Trabajo, puesto que el objeto del contrato no está dirigido a un objetivo específico sino por el contrario incluye actividades que son propias del manejo y administración de una empresa, lo que demuestra que la actora trabajaba en calidad de administradora dependiente de la empresa demandada, realizando el mismo trabajo para el que fue contratado en el contrato a plazo fijo, lo que hizo la parte empleadora es simular contratos de consultoría sujetos a la legislación civil con el objeto de evitar pagar derecho al trabajador.

Por lo expuesto se concluye que existió un relación laboral..."(sic), con esos antecedentes corresponde confirmar la sentencia dictada por la juez a quo. En consecuencia, no encontramos evidentes los agravios denunciados por lo que corresponde confirmar la resolución venida en apelación.

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-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 96/15 de 22 de octubre de 2015 de fs. 260 a 266 y vuelta de obrados, con costas.

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 el fondo de fs. 297-298, interpuesto por Javier Machicado Loza en representación de GIS & SERVICES Ltda., contra el A.V. N° 222/16 de 21 de abril de 2016, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; cursante de fs. 293-294, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales seguido por Marina Margarita Pinto Cabezas contra el recurrente; la respuesta de fs. 300 y el A.S. N° 133-A de fs. 307, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales, la Juez de Partido 2° del Trabajo y Seguridad Social de Sucre, emitió la Sentencia N° 96/15 de 22 de octubre de 2015, cursante de fs. 260 a 266 vta., y auto complementario modificatorio de 6 de noviembre de 2015 que declaran probada en parte la demanda, sin costas, estableciendo que la parte demandada en la condición de propietario de la Empresa GIS & SERVICES Ltda., cancele a favor de Marina Margarita Pinto Cabezas Bs 32.925.00 por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldos, vacación y sueldos devengados.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por Abel A. Iporre Muñoz en representación de Javier Machicado Loza, mediante A.V. N° 222/16 de 21 de abril de 2016, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; cursante de fs. 293-294, confirmó la Sentencia N° 96/15 de 22 de octubre de 2015.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 297-298, interpuesto por Javier Machicado Loza, quien señaló que amparados en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., aduciendo que los puntos ahora apelados hubieran sido resueltos en el Auto de 20 de abril de 2015 de fs. 211, donde la autoridad jurisdiccional declaró improbadamente la excepción previa de incompetencia y de imprecisión y contradicción en la demanda de fs. 27 y vta., y 47 y vta., y que por esa causa el tribunal de alzada se encontraría impedido de pronunciarse sobre esos aspectos ahora reclamados; señala que, el contrato de obra correspondería a la vía civil, cuando esto es otra interpretación sesgada de la ley, dado que en el auto que se hace alusión, no tiene ningún fundamento legal por parte de la juez a quo, que determinara que su autoridad tenía competencia para seguir conociendo el presente trámite, dicho auto es carente de sustento y fundamentación legal, por tanto viola el principio del debido proceso; es más, la apelación se ha formulado antes de la vigencia plena del Código Procesal Civil aduciendo además interpretación y valoración indebida de la ley y de la prueba. Menciona que, en realidad por mandato constitucional, tenían la obligación de manifestarse sobre los agravios sufridos de su parte con la sentencia pronunciada que han sido esgrimidos en su memorial de apelación de forma clara, cuando hubo atacado la naturaleza del contrato suscrito con la actora, señalando que no es un contrato de trabajo de subordinación y dependencia, sino uno de carácter civil, suscrito conforme a los arts. 732-519 del Cód. Civ., por consiguiente ya no tenía ni tiene razón de ser el atacar a cada una de las pretensiones demandadas y concedidas por la juez a quo, cuando en rigor de verdad no aceptó que la actora haya tenido la calidad de subordinada ni dependiente de GIS y SERVICES Ltda.; por consiguiente, aduce que en el auto de vista omite referirse y pronunciarse a los puntos apelados de su parte, no solo violan el debido proceso establecido por los arts. 115-II, 180, 179 de la C.P.E., sino los arts. 732-519 del Cód. Civ., porque han dado valor de contrato laboral suscrito con la actora cuando se trata de un contrato civil de consultoría por producto y/o de realización de obra. Continúa señalando que se evidencia que el auto de vista es parcializado y contradictorio, dado que de manera flagrante se omite el tratamiento de los fundamentos de su recurso de apelación.

Por lo expuesto, ante la mala aplicación de la ley, estableciéndose violación a normas legales en el auto de vista, conforme a los arts. 210 del CPT, arts. 2270 y ss., del Cód. Proc. Civ., recurre de casación en el fondo y en la forma contra el auto de vista mencionado.

I.2.1. Petitorio.

Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, anular obrados y pronunciar nuevo auto de vista y se circunscriban a los puntos resueltos por la juez aquo, en su caso, declaren improbadamente la demanda con costas.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial cursante de fs. 300, Marina Margarita Pinto Cabezas responde al recurso de casación, señalando que el demandado manifiesta una serie de argumentos que no son valederos, como que su relación con el demandado, era totalmente civil, haciendo hincapié que su relación laboral fue mediante un contrato verbal por tiempo indefinido y no así mediante contrato de obra o prestación de servicios, como expresa el demandado, el mismo es fraudulenta e irrisoria, menciona que la juez de primera instancia y los vocales han valorado correctamente, señala que el recurrente en recurso de casación en el fondo y de forma, prosigue con sus reiterativas contradicciones, indicando que su persona hubiera trabajado por periodos, señala que, es falso lo que aduce el empleador que hubieran violado el art. 6 de la L.G.T., en contrapartida han aplicado correctamente la normativa vigente y la ley general del trabajo, menciona que el empleador solamente dilata el proceso al recurrir en casación.

I.4. Admisión.

Mediante A.S. N° 133-A de fs. 307, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 297-298, interpuesto por Javier Machicado Loza.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que a mérito de los antecedentes expuestos, de la revisión minuciosa del cuaderno procesal y lo señalado en el recurso de casación, corresponde considerar lo siguiente; previo a resolver la causa:

II.1.1. Consideraciones previas.

A efecto de alcanzar un mejor entendimiento de los fines y objetivos de los derechos laborales, resulta preciso señalar que dentro la estructura general jurídico-procesal asumida por el Estado boliviano, emerge como esencial el art. 48-II de la C.P.E., norma que establece el "principio de protección 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 en uno de los pilares fundamentales del derecho del trabajo que busca proteger 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 esta y por ende, existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el principio en mención trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador. Así pues que el proteccionismo que se aplica en el derecho laboral lo diferencian del resto de las ramas del Derecho.

Es así que, el principio protector que se encuentra normado también en el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab., mismo que tiende a buscar un equilibrio en la relación laboral, creando desigualdades jurídicas para hacer frente a las desigualdades materiales. Así, 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 CPT; lo que aclara que, en materia laboral, rige el principio de inversión de la prueba, de modo que corresponde al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador o tratándose de las afirmaciones de hechos de su parte, probarlos, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación.

En este ámbito, también se tiene al principio de la primacía de la realidad, que tiene vinculación con los arts. 180-I constitucional y 30-11 de la LOJ, que incorporaron el principio de la verdad material y que 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, 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; corresponde también referir, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, mismo que señala que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido de los contratos. También, por este principio se tendrá presente que su aplicación implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o quebrantados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales.

Desarrolladas estas consideraciones, se procede a dar respuesta al recurso planteado por el recurrente.

II.1.1.3. Violación del debido proceso por carencia de sustento y fundamentación del auto de vista.

Respecto al punto de controversia acusado por el recurrente, resulta pertinente señalar que dentro la estructura general jurídico-procesal asumida por el Estado boliviano, emerge como esencial el deber de motivación y fundamentación de las decisiones judiciales, que adquiere vital trascendencia por ser -en los hechos- la materialización de un mandato otorgado por el pueblo como potestad de impartir justicia a las jurisdicciones reconocidas en el territorio del Estado, cual se colige del art. 178-I de la C.P.E., y el art. 11 de la LOJ; de tal perspectiva, se vislumbra un doble plano, uno visto desde el Estado, en el que las decisiones judiciales son el medio más apto para transmitir a la sociedad los mensajes institucionales acerca de las valoraciones sociales reconocidas en la ley; y otro, desde el punto de vista de los justiciables, que se vincula con la función garantista del proceso, es decir, el interés de las partes en un juicio justo realizado por un tribunal independiente e imparcial.

Por ello, las resoluciones judiciales, como expresión tanto de la voluntad del juez como la expresión de un mandato soberano, deben ser desembocaduras de un razonamiento explicitado y verificable, a ello alude el art. 202 de CPT, que consagra, la necesidad de fundamentar los fallos a partir de la exigencia de plantear las consideraciones de hecho y de derecho que sostienen lo decidido. La argumentación y estructura de las decisiones judiciales implica una construcción basada en consensos racionales, un método a través del cual se procura, mediante la objetividad hermenéutica, un resultado razonable y aceptable de la contienda procesal, dónde se facilite una indagación sobre cuáles fueron las motivaciones internas, y en lo posible externas, que llevaron al que juzga, para que asuma la solución y decisión arribada.

Un andamiaje puramente académico-jurídico, plagada de rebuscamientos técnicos y con retórica innecesaria, no lograría el fin de impartir justicia a las partes en eventual disputa o bien denotaría insuficiencia real y evidente en ese cometido; esta circunstancia se hace más evidente cuando en las resoluciones se usa un mayor volumen de contenidos supuestamente técnicos, se emplean lenguajes poco comprensibles y extravagantes, y se confunde la comunicación de tal manera que se excluye la propia comprensión de los motivos de las decisiones.

Ahora bien, la doctrina procesal ha reconocido como afectación al debido proceso basada en insuficiencia o ausencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, cuando en un determinado fallo los fundamentos y alcances de su decisión son o bien incomprensibles, o bien, insuficientes, por: a) La ausencia absoluta de motivación, situación que concurre cuando no son vertidos los fundamentos de hecho y derecho en las que se apoyan, no siendo suficiente la cita o transcripción aislada de una determinada norma que se pretenda aplicar sin que misma se enlace a su aplicación al caso concreto; b) Una motivación deficiente, incompleta o sesgada, que se presenta cuando se deja de analizar uno de los aspectos de relevancia en el proceso, o se los analiza en forma precaria o parcial, en especial cuando se ofrece una o varias premisas sin que se arribe a una conclusión, o cuando por el contrario, exista una conclusión sin que existan las premisas de hecho o derecho que la sostenga; c) Una motivación ilógica o ambivalente, que se manifiesta cuando los argumentos expuestos en un fallo son conducentes al absurdo o contradictorios entre sí; d) Incomprensión de lo inmerso en el texto por el empleo de palabras o frases ininteligibles o por la existencia de omisiones que originan juicios dubitativos y que esta incomprensión esté relacionada con los elementos que determinan la calificación jurídica de los hechos y con la parte resolutive de un fallo en específico.

En esa línea de ideas, al ser tribunal de apelación en esencia un tribunal reparador de presuntos y eventuales agravios, le corresponderá en su caso la reparación del mismo, debiendo para el efecto reatarse de manera inexcusable exponer una debida motivación y fundamentación de sus resoluciones "...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 o confirmó un fallo de instancia... (...)...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 [puesto que] el recurso de apelación, constituye el más importante de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un Tribunal Superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos y de la prueba, ello supone una doble instancia donde el tribunal debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada, sobre la base del material reunido en primera instancia"(sic) (A.S. N° 438 de 15 de noviembre de 2012).

Para una mejor comprensión del recurso interpuesto y el consiguiente fallo, corresponde precisar que de acuerdo a lo fundamentado en el recurso de casación, el cual se observa que el punto principal y único que ocupa el recurso formulado, reside en la supuesta carencia de sustento y fundamentación legal desplegada por el tribunal de alzada y el juez de primera instancia en cuanto se refiere a la relación laboral, dado que el recurrente persiste -cual lo hizo a lo largo del proceso- en afirmar que la relación sostenida con la ahora demandante, no era de carácter laboral de subordinación y dependencia, sino una relación de carácter civil, bajo la figura de contrato civil de consultoría por producto o de obra, todo en el marco del art. 732 del Cód. Civ.

A todo ello, se advierte que el recurso se circunscribe solamente a este punto no acusando otras infracciones; es así que las acusaciones del recurrente sobre violación y quebrantamiento del debido proceso por una carencia de fundamentación del auto de vista sobre la competencia del juez para seguir conociendo el presente proceso toda vez que -según el recurrente- el tribunal de alzada aduce que los puntos ahora apelados habrían sido resueltos por el Auto de 20 de abril del 2015, supuesto incumplimiento en los cuales habría incurrido el fallo impugnado al no haber cumplido -según la interpretación del recurrente- el tribunal de alzada, con las razones y fundamentos legales pertinentes.

De compulsas del Auto de 20 de abril de 2015 fs. 211-212 se advierte que el mismo resuelve una excepción de incompetencia y de imprecisión en la demanda planteada por el ahora recurrente, auto que declara improbadas las excepciones planteadas; también se advierte a fs. 215 la apelación del ahora recurrente, misma que es concedida en el efecto devolutivo mediante auto de fecha 8 de mayo de 2015; asimismo, se evidencia a fs. 235-236, el informe del secretario de juzgado, que señala que el apelante no cumplió con la obligación de proveer los recaudos necesarios para la realización del testimonio, por lo cual concluye que: "de acuerdo al art. 243 del C.P.C., dicha resolución a la

fecha se encuentra ejecutoriada"; finalmente el 26 de mayo fs. 236 vta., la Juez 3° del Trabajo declara ejecutoriado el Auto de 20 de abril de 2015, por lo cual se evidencia que el recurrente no actuó con la diligencia debida de proveer los recaudos necesarios para la realización del testimonio, dejando de esta manera precluir su derecho a reclamo posterior sobre ese punto recurrido.

Siendo el fundamento del recurso traído a casación, la acusación de carencia de fundamentación del Auto de 20 de abril de 2015, sobre la excepción de incompetencia planteada por el recurrente; ante cuyo hecho resulta imperativo evidenciar estos extremos; advirtiéndose que el fundamento del auto recurrido señalado expresa: "En el caso de autos de la revisión de las pruebas presentadas con la excepción de incompetencia, la parte demandada presenta un contrato de prestación de servicios de obras a fs. 21-24 y dos planillas de pago por avance de obra de fs. 25-26; que la parte demandante en su contestación a las excepciones adjunta en calidad de prueba registro de personal de la empresa demanda (ver fs. 52-68) en las que consta la firma de ingreso y salidas de la demandante, en las que se menciona como tolerancia en tiempo 100 minutos al mes, con lo que se demuestra que la parte actora debía cumplir un horario, por lo tanto cumplía una de las características del contrato laboral establecidas en el D.S. N° 23570 en su art. 1, por lo que corresponde aplicar el principio protector indubio pro operario previsto en el D.S. N° 28699, y el art. 46-II de la C.P.E., por lo que la suscrita juez considera que es competente para la tramitación del presente proceso."(sic); advirtiéndose que la compulsa realizada por la a quo; se ciñe a los preceptos legales y constitucionales que rigen la materia fundamentando su decisión en normativa expresa como ser el D.S. N° 23570, que establece que los derechos y obligaciones emergentes de trabajo asalariado, gozan de características esenciales en la relación laboral, siendo una de ellas la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador ligada a la prestación de trabajo por cuenta ajena; y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, normativa complementada por el principio indubio-pro operario el cual rotula que: "en el caso de que el juzgador laboral halle incertidumbre entre dos declaraciones posible derivadas de una misma norma, ha de preferir la interpretación que más beneficie al trabajador", (véase el A.S. N° 005 de 1 de abril de 2014); advirtiéndose a contrario sensu de lo expresado por el recurrente la fundamentación necesaria de la sentencia de grado.

Sobre los fundamentos de auto de vista recurrido mediante la interposición de casación; no se advierte de manera alguna una violación o falta de fundamentación o motivación del auto de vista; más aún cuando el dispositivo anotado está referido a exigencias de carácter estrictamente formal de la sentencia, que ante una evidente infracción hacen viable una posible nulidad de obrados mediante recurso de nulidad, y no así una casación en el fondo como es erróneamente pretendido por la parte recurrente.

A efecto de verificar si el auto de vista se pronunció sobre todos los puntos litigados con la debida fundamentación y motivación; se transcribe la parte pertinente del auto de vista que menciona: "En primera instancia nos debemos referir a lo que dispone el art. 265 del Cód. Proc. Civ., donde dispone "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente en los puntos resueltos por el inferior y que hubiese sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227..."(sic), en base a esa disposición legal debemos remitirnos al recurso de apelación planteada por la Empresa GIS SERVICIOS Ltda., la cual señala que el contrato suscrito entre partes es de carácter civil y conforme dispone el art. 519 del Cód. Civ., esto tiene eficacia legal y que tiene fuerza de ley entre partes, estos aspectos traídos en el recurso de apelación, fueron resueltos por el Auto de 20 de abril de 2015 de fs. 211, donde la autoridad jurisdiccional declaró improbadamente la excepción previa de incompetencia y de imprecisión y contradicción en la demanda de fs. 27 y vta., y 47 y vta., señalando que se debe proseguir con el trámite, esta determinación; apelada por el demandado conforme sale a fs. 215 y ante la falta de proveer los recaudos de ley, la juez declara caduco el recurso y la resolución impugnada, ejecutoriada mediante el Auto de 26 de mayo de 2015 corriente de fs. 236 y vta., en conformidad de los arts. 242 y 243 del Cód. Pdto. Civ., que la misma no es apelada ni objetada, que la misma se encuentra ejecutoriada con ese antecedente referentes a sus agravios que reclama en su recurso, este tribunal se encuentra impedido de pronunciarse sobre esos aspectos, por la existencia de actos consentidos y haber precluido su derecho a reclamar que el contrato de obra corresponde a la vía civil. El recurrente al hacer una apelación general no específica, impide a este tribunal pronunciarse sobre los diferentes beneficios sociales que la juez ha reconocido a la demandante como ser: desahucio, indemnización, sueldos devengados, aguinaldos y vacación, que en su recurso no se refiere al respecto ni positiva o negativamente, si es justo o injusto el reconocimiento de dichos beneficios que debe cancelar a favor de la actora. Porque la juez a quo dentro de los fundamentos de su resolución señala

"...lo que nos lleva a la convicción de que el contrato en apariencia de una consultoría, pues basados en el principio de la realidad es contrato a plazo fijo."(sic).

En ese entendido, de la revisión de los elementos probatorios producidos en el curso del proceso, se puede establecer que, conforme señaló la juez a quo y fue confirmado por el tribunal de alzada, la actora trabajó en la Empresa GIS & SERVICIOS Ltda., desde el 7 de agosto del 2013 al 23 de agosto de 2014, bajo una relación de carácter laboral, con la concurrencia de los elementos característicos de dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de remuneración o salario a cambio de ello; y si bien se afirma por la parte recurrente, mediante contrato de consultoría o prestación de servicios por obra que la relación que se tenía con la demandante, era de carácter civil, tal afirmación no fue debidamente probada como correspondía hacerlo en su propio interés; es más, los jueces de fondo advirtieron que conforme a las planillas de avance de obra N° 1 y 2 de fs. 25-26 se advierte la cancelación a la demandante por un Proyecto de Municipio de Machareti, el mismo que no forma parte del contrato que cursa en fs. 21-24, de lo cual se coligió que la actora cumplía además de las previstas en el contrato otras funciones no especificadas en el documento contractual; también amerita observación las fotocopias de las planillas de fs. 52 -68, las cuales no fueron objetadas por el demandado, mismas que acreditan la existencia de un control de asistencia; asimismo, el contrato que cursa a fs. 21-24 especifica trabajos a efectuar por la ahora demandante de carácter meramente administrativo, sin especificar tampoco la profesión de la contratada, lo que llevo a la convicción del a quo de que en apariencia el contrato sería de consultoría o prestación de servicios por obra; pero basada en el principio de realidad determino ser un contrato a plazo fijo sujeto a la Ley General del Trabajo, toda vez que el objeto del contrato no está dirigido a un objetivo específico sino por el contrario incluye actividades que son propias del manejo y administración de una empresa, lo que muestra que la actora trabajaba en calidad de administradora dependiente de la empresa demandada, realizando el mismo trabajo para el que fue contratada en el contrato a plazo fijo, lo que muestra que la parte empleadora simuló un contrato de consultoría

sujeto a la legislación civil con el objeto de evitar el pago de los derechos de la actora, prueba que conjuntamente las declaraciones testificales de cargo, generaron el convencimiento a los jueces de fondo respecto a la existencia de una relación laboral y no así civil.

La apreciación hecha por el tribunal de apelación y el juez de primera instancia, resulta correcta, porque en el caso se advierte que la parte recurrente señala haber demostrado con prueba suficiente, pertinente y fehaciente que la actora hubiera mantenido una relación contractual civil; mostrándose ausencia de esa demostración descuidando comprender que la obligación de desvirtuar los términos de la demanda era de su incumbencia o probar las afirmaciones hechas por su parte en la contestación a la demanda, carga en base a la cual debió haber acompañado mayores elementos de prueba que sustenten su afirmación, como señalaron los de instancia, lo que no ocurrió en la causa.

Cabe precisar que, no se trata de un desconocimiento de la existencia de la figura de contrato de consultoría o prestación de servicios por obra regulada en el derecho Civil, disposiciones comprendidas en los arts. 732 o 519 del Cód. Civ., que regulan de manera general este tipo de contratos, sino de una ausencia de actividad probatoria de parte del demandado, que no cumplió de manera suficiente con la carga probatoria que el derecho laboral establece para la parte empleadora, conforme se tiene regulado en los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT y art. 48 de la C.P.E., ésta última en calidad de principio laboral; pues no basta señalar o afirmar que se trataba de una relación civil, sino demostrar efectivamente que dicha relación era tal, siendo en consecuencia insuficiente el contrato al que alude la parte recurrente, cursante de fs. 21-24, de manera que, ello no demuestra que en la realidad la relación sostenida entre ambas partes, era de carácter civil o comercial, como erróneamente sostiene el recurrente; aclarándose que la prueba mencionada fue debidamente valorada por los jueces de fondo, empero tal operación cognoscitiva no debe comprenderse siempre en favor de la parte quien propone y presenta la prueba, como en el caso sucedió.

Lo señalado precedentemente hace concluir que, todos los elementos probatorios ofertados por las partes al proceso, fueron adecuadamente valorados por los de instancia, conforme a la correcta fundamentación contenida en sus resoluciones cursantes en el cuaderno procesal, evidenciándose en contrario de lo denunciado por el recurrente, la efectiva aplicación por los jueces de instancia, de los principios del derecho laboral en favor de la trabajadora, conforme los arts. 3-h), 66 y 150, del adjetivo laboral, valorando así los de instancia, adecuadamente la prueba y fundamentándola conforme a derecho. Observándose en consecuencia que el recurrente no acreditó con prueba de descargo suficiente la supuesta relación contractual civil; máxime cuando correspondía desvirtuar en su propio beneficio la presunción reglada en el art. 182-a) del CPT, puesto que la presunción es un juicio lógico del legislador, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos, presunción que sin embargo admite prueba en contrario, cuya carga recae en la parte a quien no beneficio dicha presunción, como en el caso es al empleador.

En autos, se concluye que el juez de grado apreció, valoró las pruebas que cursan en el expediente, en la sentencia, de acuerdo con la ciencia y la experiencia fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, tal como debe ser en lo laboral, en el que no existe pruebas claves, sino que del conjunto de todas ellas y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, el juzgador llega a establecer la verdad material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad.

Asimismo; en el caso sub lite se puede establecer que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración constitucional demuestra que el fallo emitido se ajusta plenamente a derecho y a la propia constitución; no evidenciándose en consecuencia violación alguna del debido proceso, más al contrario se demuestra que el auto de vista recurrido se ajusta plenamente a derecho, máxime si el objeto del proceso es reconocer los derechos laborales, mismos que se encuentran protegidos por el art. 48-I-II y IV de la C.P.E., 4 de la L.G.T.

Bajo esos parámetros se concluye que, al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación, como lo es la supuesta violación del principio al debido proceso previsto por los arts. 115-II, 180, 179 de la C.P.E., ni los arts. 732-519 del Cód. Civ., y al carecer de sustento legal las acusaciones planteadas, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del CPC (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera 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.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 297-298 interpuesto por Javier Machicado Loza propietario de GIS & SERVICES, con costas.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries Méndez.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



18-1

**Asociación de Ganaderos Norte c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Prescripción de aportes
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs.314 a 317 interpuesto por Edwin Rojas Tordoya y Fernando Roca Arias en representación legal de la Asociación de Ganaderos Norte AGANORTE, contra el A.V. N°10, de 03 de febrero de 2016, cursante de fs. 303 a 305, emitido por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso "social" que sigue la parte recurrente contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR por prescripción de aportes a la seguridad social a largo plazo; el auto de fs. 320, que concedió el recurso; el A.S. N° 299-A, de 15 de septiembre de 2016, por el que se admite el recurso; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que formulada la demanda señalada al exordio y tramitada la misma, el Juez Séptimo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 102, de 27 de febrero de 2015, cursante de fs. 263 a 266, declarando probada la demanda interpuesta. Sin costas.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la entidad demandada, conforme al escrito cursante de fs. 268 a 271, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 10, de 03 de febrero de 2016, cursante de fs. 303 a 305, revoca la sentencia apelada y deliberando en el fondo declara improbadamente la demanda de fs. 53 a 56, ampliada por memorial de fs. 110 de obrados. Sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Contra la mencionada resolución, la parte actora formuló recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 314 a 317, conforme los argumentos que se exponen en su contenido.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que con carácter previo al conocimiento del contenido del recurso, corresponde a esta máxima instancia de la jurisdicción ordinaria, verificar la competencia de la jurisdicción laboral para conocer el caso en cuestión, al constituirse en un tema de orden público cuya observancia es imperativa para las autoridades jurisdiccionales, debido a que el ejercicio de la jurisdicción o potestad que no emane de la ley conlleva la nulidad de los actos, conforme la previsión comprendida en el art. 122 de la C.P.E.; así, el art. 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, al referir a la nulidad de actos determinada por tribunales, ordena que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

Ahora bien, conforme anota el art. 29 parág. II de la L. N° 025, es inherente a la jurisdicción ordinaria impartir justicia en materia civil, comercial, familiar, niñez y adolescencia, tributaria, administrativa, trabajo y seguridad social, anticorrupción, penal y otras que señale la ley; no obstante, dicho cometido estará sujeto, entre otros, al principio de legalidad que refiere la sujeción de la autoridad judicial a la Constitución Política del Estado y a las leyes, no a la voluntad de las personas.

En ese sentido, el legislador ha previsto el proceso laboral de naturaleza sumaria para la resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, el que se encuentra configurado bajo determinados principios que son propios del Derecho Laboral, entre los que se pueden citar de manera enunciativa, el principio de proteccionismo e inversión de la prueba, el de la continuidad y la estabilidad laboral y el de primacía de la relación laboral, los que otorgan sustento y autonomía al procedimiento de la materia, otorgándose al juez de la materia facultades más amplias que las concedidas a los jueces de otras ramas del derecho y cuyo objeto es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial. El procedimiento laboral reconoce la legitimación activa al trabajador o sus representantes como también al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social en su condición de instancia estatal que vela por el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, por cuanto son quienes demandan el cumplimiento de los derechos o beneficios reconocidos por la ley sustancial de la materia, sin embargo es también evidente que el empleador puede deducir demanda contra el trabajador o sus representantes, caso en el que se reconoce al trabajador demandado la facultad de reconvenir, siempre tomando en cuenta que deba tratarse de cuestiones propias de la relación

de trabajo; todo ello se infiere de lo previsto en los arts. 1, 2, 3,7, 43, 59, 64, 65, 66, 67, 108, 109, 117, 118, 179, 180, 181 y 182 del Cód. Proc. Trab.

Así también, en cuanto a los aportes devengados a la seguridad social a corto y largo plazo, cuya administración y gestión corresponde a los entes gestores, el legislador ha previsto el proceso coactivo social como proceso de ejecución destinado a la recuperación de los aportes devengados, entre otros, cuyo procedimiento se encuentra regulado en el art. 223 del Cód. S.S., y art. 609 y ss., del R. Cód. S.S., este último aprobado por el D.S. N° 05315 de 30 de septiembre de 1959, otorgando así la legitimación a tales entidades para el control del pago de cotizaciones.

Entonces, la competencia para conocer de los juicios coactivos sociales por cobros de aportes devengados seguidos por las instituciones del sistema de seguridad social, cajas de salud, fondos de pensiones y otras legalmente reconocidas, se encuentra reconocida a los jueces laborales y de seguridad social, conforme lo previsto en los arts. 43-d) del CPT y 73-5) de la L. N° 025, en base a las notas de cargo giradas por las mencionadas instituciones; y la prescripción del derecho de acción sobre el cobro de los mencionados conceptos, se encuentra prevista sólo como mecanismo de defensa, dentro de la acción coactiva que pueda plantear el ente gestor como titular de tal derecho con base en el título coactivo correspondiente.

De la revisión de antecedentes se advierte que la pretensión deducida por la parte actora en su demanda no hace a una cuestión laboral, sino a los aportes a la Seguridad Social a largo plazo cuya prescripción se persigue por la parte actora, por ello es que se encuentra dirigida contra el ente gestor de la seguridad social a largo plazo (SENASIR) como titular del derecho de accionar los mecanismos legales para su cobro, de manera que no corresponde apropiarse el procedimiento laboral previsto en el Código Procesal del Trabajo, aún bajo la hipótesis prevista en el art. 65 del CPT, sobre cuya base el Juez de la causa asumió conocimiento, además de considerar erróneamente como antecedente al A.S. N° 251/2012, de 19 de julio, emitido por la Sala Social de éste Tribunal Supremo de Justicia, sin considerar que el objeto de la pretensión es distinta en la causa que ocupó el auto supremo señalado y el presente caso, ya que el primero buscaba precisamente establecer la inexistencia de la relación laboral entre el empleador demandante y los trabajadores demandados, en cuya previsión era plenamente viable la utilización del procedimiento laboral previsto en el CPT, empero no así en la demanda que hoy tiene ocupado a este Tribunal, en el que la pretensión no deviene de la relación laboral en sí, sino del posible ejercicio del derecho de acción que tiene el SENASIR para la recuperación de aportes devengados a la seguridad social a largo plazo, bajo las previsión normativa de la seguridad social, por lo que no es viable la aplicación del procedimiento laboral.

En ese sentido, si bien el juez a quo, mediante Auto de 29 de mayo de 2014, saliente a fs. 58-59, resolvió rechazar la demanda formulada, bajo similares argumentos a los expuestos "ut supra", empero mediante Auto de 30 de junio de 2014, saliente a fs. 111, en reposición formulada por la parte actora, decidió admitir la demanda otorgándole a la causa el procedimiento laboral sumario previsto para las cuestiones laborales derivadas de la relación de trabajo, tomando como antecedentes jurisprudencial lo razonado en el Auto Supremo N° 251/2012, de 19 de julio, sin considerar que la temática tratada en ambos procesos es distinta, conforme se señaló precedentemente; asumiendo de esa manera una competencia que no le corresponde por Ley, por cuanto la pretensión deducida por la parte actora no hace a un proceso laboral sino a un proceso coactivo social cuyo procedimiento se encuentra sujeto al Código de Seguridad Social y no así al Código Procesal del Trabajo.

Por lo relacionado, corresponde a este tribunal dar aplicación a la disposición comprendida en el art. 220-III-1-a) del Cód. Proc. Civ., en relación al art. 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, la primera aplicable al caso de autos 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 Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 17 y 42-I-3 de la L.Ó.J., bajo la previsión comprendida en el art. 220-III-1-a) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados con reposición hasta el auto de fs. 111 inclusive, disponiendo que el juez a quo, bajo los razonamientos expuestos precedentemente, resuelva confirmando lo resuelto mediante auto de fs. 58.

Sin multa por encontrar excusable el error cometido.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



19

Franz Marcelo Rodríguez Rodríguez c/ Taller de Motos HONDA
Pago de beneficios sociales
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Franz Marcelo Rodríguez Rodríguez contra Taller de Motos HONDA.

VISTOS: La demanda, citación, contestación, prueba producida y todos los demás actos procesales que se tuvieron presente y.

CONSIDERANDO: I.-

I. Antecedentes procesales.-

I.1. Demanda: a fs. 16/19 vta., se apersona Franz Marcelo Rodríguez Rodríguez y demanda el pago de sus derechos y beneficios sociales contra Talleres Honda representada por Walter Olarte Dávila, argumentando que:

- Trabajó mediante contrato verbal para el taller denominado Motos Honda desde el 1 de agosto de 1994 hasta el 8 de agosto de 2011, es decir, durante 17 años, siempre de manera continua y sin ningún problema con Olarte Dávila, sin embargo, el 2 de agosto de 2011 solicitó permiso por 4 días a su empleador porque su esposa se encontraba delicada de salud pero cuando retornó a su trabajo el 8 de agosto, la hija del Sr. Olarte, Silvana Olarte le dijo que le prestaría Bs 4.000.-, para la salud de mi esposa si presentaba mi carta de renuncia, no dejándome trabajar, por lo no quise firmar y luego me retiré.

- Posteriormente el Sr. Olarte lo llamó para decirle que le pagaría Bs 60.000.-, por concepto de beneficios sociales si firmaba su carta de renuncia y en días posteriores mantuvo una reunión con el Sr. Olarte, su hija y sus abogados Alejandro Guerra y Juana Sánchez, donde le ofrecieron cancelar Bs 90.000.-, en tres cuotas, pero también si firmaba una carta de renuncia. Rechazó dicha solicitud y luego acudió al Ministerio de Trabajo para denunciar los abusos que había sufrido.

- Que trabajó en el taller desde las 8:00 hasta las 12:00 y en las tardes de hrs. 14:00 18:30, percibiendo un salario mensual de Bs 2.200.-

- Por lo que pide el pago de la indemnización más bono de antigüedad, desahucio, media hora extra durante 17 años totalizando 2448 horas extras, vacaciones de 3 años, aguinaldo por duodécimas gestión 2011, más la multa de 30%, con costas.

I.2. A fs. 21 vta., se observa su demanda y a fs. 22-23 aclara la misiva con relación a las horas extras trabajadas, manifestando que su horario de trabajo era de lunes a viernes de hrs. 8:00 a 12:00 y de hrs. 14:00 a 18:30 y los días sábados en horario continuo de hrs. 8:00 a 16:00, sobrepasando las 48 hrs. semanales, trabajando media hora extra por día.

A fs. 23 se procede a la admisión de la demanda y se ordena la citación de la parte demandada.

I.3. Contestación.- Citada legalmente la parte demandada, tal como consta a fs. 27, la parte demandada contesta la demanda, negándose en parte, dentro del término establecido por ley, manifestando que:

- Reconoce que el demandante trabajó en su taller, al principio como aprendiz y luego de trabajar por varios años como aprendiz, comenzó a trabajar como tal en su taller, pero siempre como trabajador irregular, pues trabajaba un tiempo y se desaparecía una semana o más de 3 días sin previo aviso, pero como lo consideraba parte de su familia, lo volvía a contratar, hasta que el 16 de julio de 2007 hizo abandono de su trabajado hasta el 27 de julio de 2007, fecha en la que comenzó una nueva relación laboral, luego del abandono de su trabajo, por lo que es desde esa fecha se debe computar el ingreso nuevo de trabajo.

- Desde el 1 de agosto de 2011 el demandante no se presentó a trabajar, es mentira que le pidió permiso para ocuparse de la salud de su esposa. El 8 de agosto de 2011 envió a su hija a la casa del demandante a preguntarle que había pasado, pero su madre le dijo que no estaba y que su esposa había ido a la universidad. Luego el 11 de agosto de 2011 presentó una carta al Ministerio de Trabajo, avisando el abandono de trabajo y adjuntando su memorándum.

- Pasados 6 días del abandono de trabajo del actor, él se presentó para pedir el pago de sus beneficios sociales y le preguntó si estaba renunciando o no, pero jamás pensó en despedirlo.

- Sí se le deben al actor 7 duodécimas de aguinaldo.

- No corresponde el pago de cinco vacaciones, sino solo de 2, porque las demás han prescrito, indica además que cada año se le daba 1 semana de vacaciones.

- Como la relación laboral se inició el 26 de julio de 2007, corresponde la aplicación del D.S. N ° 23474 recién a partir del 27 de julio de 2009.

- No le corresponde el pago de horas extraordinarias, porque no trabajaba esas horas, solo en la gestión 2008 trabajó media hora más de la habitual, pero las mismas le fueron canceladas el 25 de marzo de 2009, firmado el actor, como constancia de pago.

- No corresponde el pago de la multa del 30% porque fue el actor quien hizo pasar el tiempo entre que renunciaba o no.

- Por lo que contesta negando en parte la demanda, pide que se tome en cuenta como fecha de inicio de la relación laboral el 27 de julio de 2007.

CONSIDERANDO: II.- Que trabada la relación jurídico procesal, tal como consta a fs. 263, al amparo del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se abre término probatorio común a las partes y se fijan los puntos de hecho aprobar.

Que durante la tramitación del proceso y durante la vigencia de la etapa probatoria se aportó la siguiente prueba:

a) Documental de cargo cursante de fs. 1 a 10.

b) Documental de descargo de fs. 29 a 248.

c) Confesión judicial del demandado de fs. 276-277 vta.

d) Declaraciones testificales de descargo de fs. 286 a 288.

A través de dicha prueba y demás antecedentes procesales, se tienen como hechos probados y no probados, los siguientes hechos:

Hechos probados:

- La relación laboral entre Franz Marcelo Rodríguez Rodríguez (trabajador) y Talleres Honda (empleador) y el tiempo de la misma; 17 años (demanda y contestación a la demanda, fs. 286 a 288).

- Que el actor fue despedido intempestivamente.

- Que los últimos 3 meses trabajados el actor percibió un salario mensual de Bs 2.200.-

- Que se le debe al actor vacaciones de 30 días, aguinaldo en 7 duodécimas (fs. 92).

- Que el actor no trabajaba horas extras.

- Que corresponde el pago del bono de antigüedad.

Hechos no probados:

- Que el actor abandonó su fuente laboral.

- Que el actor trabajaba horas extras.

- Que el actor ingresó a trabajar a Talleres Honda el 27 de julio de 2007.

CONSIDERANDO: III.- Revisada y valorada la prueba cursante en obrados que merece la fe probatoria del art. 159 y 179 del Cód. Proc. Trab., se tienen los siguientes aspectos de orden legal:

1. Relación laboral, tiempo de trabajo y salario percibido.- De la revisión del cuaderno de autos y prueba aportada tanto por parte demandante como la parte demandada, se evidencia que el actor ingresó a trabajar en Talleres Honda el 1 de agosto de 1994 y trabajó hasta el 1 de agosto de 2011, es decir, que trabajó durante 17 años.

Esta afirmación se la realiza en base a la prueba cursante en obrados consistente en las declaraciones testificales de descargo de fs. 286 a 288, pues los tres testigos ofrecidos por el demandado coinciden en afirmar que vieron al actor trabajando en el taller desde 1994: testigo Marcelo Borda Guzmán, fs. 286 vta., respuesta 4 del contra interrogatorio, testigo Delfor Arancibia, fs. 287, respuesta 2 del contra interrogatorio y testigo Pedro Eiver Segovia Colque, respuesta 1 del interrogatorio y última aclaración del testigo en la que manifiesta que trabajó en el taller mas o menos desde 1994.

El demandado señala que en 1994 el actor era solo su aprendiz y que formalmente fue su trabajador recién a partir de 2007, pero este hecho no fue acreditado por el demandado, en consecuencia, aplicando el principio de primacía de la realidad y tomando en cuenta las declaraciones testificales, se tiene que el demandante ingresó a trabajar para Talleres Honda desde el 1 de agosto de 1994.

- El actor, los últimos tres meses trabajados percibía un salario mensual indemnizable de Bs 2.200.-, tal como afirma en su demanda. El demandado manifiesta en su confesión de fs. 276-277 vta., (respuesta 6) que: "que ese es el salario que debería percibir, pero como él nunca trabajó de manera completa, no percibía la totalidad de ese salario... haciendo un promedio del salario percibido de los últimos meses, este fue aproximadamente de Bs 1.800.-al mes".

Sin embargo, esta afirmación no fue probada por el actor, conforme manda el art. 150 del C.P.T, porque no consta en autos alguna boleta o recibo de pago en el que conste que los meses de mayo, junio y julio del 2011 (últimos 3 trabajados por el actor) se le haya cancelado un sueldo menor debido a sus faltas esos meses.

Consecuentemente se tiene como salario mensual indemnizable de Bs 2.200.-

2. Indemnización y desahucio.- En la demanda, la parte demandante solicita el pago de indemnización por todo el tiempo trabajado (17 años) y además pide el pago de desahucio por el despido intempestivo.

Por su parte, el demandado indica que la relación laboral se inició recién el 26 de julio de 2007, por lo que la indemnización se debe computar a partir de esa fecha e indica que no despidió al actor, sino que éste hizo abandono de su fuente laboral.

Esta última afirmación no fue probada por el demandado conforme señalan los arts. 66 y 150 del C.P.T., ya que solo existe su manifestación referida a que inicialmente el Sr. Rodríguez trabajaba solo como aprendiz y que era un trabajador irregular. Los testigos ofrecidos tampoco conocen el motivo de la conclusión de la relación laboral.

En consecuencia corresponde a la parte el pago de la indemnización por el tiempo trabajado y el pago del desahucio por el despido intempestivo, toda vez que si bien por las notas cursantes de fs. 29 a 248 se establece que el actor solía faltar a su trabajo los días lunes y algunos días sábados, él continuó trabajando para el demandado, pese a dichas faltas, en especial los años 2007 a 2010 (fs. 29 a 242).

3. Duodécimas de aguinaldo.- La parte actora solicita el pago de aguinaldo por duodécimas en la gestión 2011, helo que es admitido por la parte demandada en su contestación, por lo que habiendo confesado que se le adeuda por este concepto, aplicando lo señalado en el art. 140 del C.P.T., se tiene por probado este punto, no requiriéndose más prueba, ante la confesión de la parte demandada.

En este caso, al haber trabajado el actor hasta el 1 de agosto de 2011, corresponde el pago de su aguinaldo por duodécimas, es decir, por 7 meses.

4. Vacaciones.- La vacación es un derecho que en doctrina laboral se lo considera como consolidado en favor del trabajador al transcurso de un año calendario en su fuente de trabajo, éste derecho no es acumulable, salvo acuerdo entre partes.

En el caso que se analiza no se tiene acreditado si el actor hizo o no uso de sus vacaciones, puesto que en obrados no existe prueba que acredite este extremo, excepto por la declaración testifical de fs. 287 vta., en la cual el testigo de Pedro Eiver Segovia Colque, que también era trabajador de Talleres Honda, desde 1994 indica que: "Durante todo el tiempo que trabajé en el taller hacíamos abandono del trabajo, tipo vacación, junto con el Sr. Rodríguez a fin de año, unos 15 a 20 días aproximadamente". "Trabaje en el taller más o menos desde 1994 al 2005".

- Declaración testifical que es valorada, pese a la tacha interpuesta en audiencia, dado que la misma fue planteada en audiencia pero luego de realizado el interrogatorio de la parte demandada, en contravención a lo establecido en el art. 472 del C.P.C., que establece que la parte interesada deberá oponer todo impedimento o tacha antes de la declaración del testigo y dentro del tercero día de haber sido notificada con la proposición de la prueba testifical. Además la tacha fue interpuesta por existir relación de amistad entre el testigo con el Sr. Olarte al haber trabajado en Talleres Honda, sin embargo, esta relación de amistad no fue probada por la parte actora, quien se limitó a la simple interposición de la tacha, pero no acreditó esa "amistad". Por lo que, habiendo manifestado el testigo que no mantenía relación de amistad con ninguna de las partes y no habiéndose desvirtuado esta declaración, se tiene por no probada la tacha.

La parte actora demanda el pago de las 5 últimas vacaciones, y los testigos ofrecidos nada dicen al respecto, así como tampoco existe ninguna constancia del uso o no de las vacaciones en la prueba documental cursante en obrados, por lo que corresponde el pago de las vacaciones, pero solo de la última gestión trabajada y no así de las 5 últimas, porque por disposición del art. 33 del D.R.L.G.T., la vacación anual no será compensable en dinero salvo acuerdo mutuo por escrito o cuando por razones de trabajo de la empresa sea imposible concederlas.

Por tanto, corresponde el pago de las vacaciones del actor por la gestión 2010/2011, 30 días (última trabajada por el actor).

5. Horas extras.- Según el art. 46 de la L.G.T., la jornada efectiva de trabajo es de 8 horas diarias y 48 por semana, postulado que abarca tanto al trabajador dependiente como al que lo hace por cuenta ajena, exceptuando a aquellos que desempeñen puestos de dirección, vigilancia o confianza, como a los que trabajen discontinuamente o que realicen labores que, por su naturaleza, no puedan someterse a jornadas de trabajo, para quienes se establece un máximo de 12 horas diarias de trabajo. Las horas trabajadas fuera de los términos antes referidos, configuran horas extraordinarias, que deben ser pagadas con el 100% de recargo, conforme prescribe el art. 55 del Código Sustantivo citado.

Pero para la calificación de las horas extras tanto la parte actora como la demandada deben acreditar que efectivamente el trabajador trabajó esas horas, pues si bien la carga de la prueba corresponde a la parte demandada, eso no excluye que el actor pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes (art. 66 y 150 del C.P.T.), esto con la finalidad de probar su pretensión, pues si bien en materia laboral rigen los principios de protección del trabajador e inversión de la prueba a favor de los trabajadores, también rige el principio de igualdad de las partes y el de primicia de la realidad que obliga a la juzgadora a analizar con equidad toda la prueba producida.

En este caso, el actor señala en su demanda y aclaración a la demanda que trabajaba media hora extra diaria. Para acreditar esta pretensión, no presenta prueba alguna, mientras que por la prueba testifical de descargo se evidencia que el actor no trabajaba horas extras, porque el testigo Delfor Arancibia, si bien manifiesta que no conocía el horario de trabajo del actor, indica también, que como vecino del taller "él (Sr. Rodríguez) iba a trabajar a las 8 de la mañana y no lo veía después de horas 18:00" (fs. 287). El testigo Pedro Eiver Segovia, compañero de trabajo del actor, manifiesta a fs. 287 vta., que el horario de trabajo en el taller era de horas 8:00 a 12:00 y de horas 15:00 a 19:00 y que no se quedaban a trabajar después de ese horario.

Por lo que valorando esta prueba, conforme establece el art. 158 del C.P.T., se puede evidenciar que el actor realizaba su labor dentro de las horas teniéndose establecido que el actor no establecidas en el art 46 de la L.G.T., trabajaba horas extras.

Y al no existir prueba de la parte actora que acredite el horario de trabajo, ni cuantas horas extras trabajaba por día, no causa convicción en la juzgadora lo afirmado por el actor frente a la prueba presentada por el demandado (art. 151 y 158 del C.P.T.). Por lo que no corresponde el pago de horas extras.

6. Bono de antigüedad.- El bono de antigüedad previsto en el art. 60 del D.S. N° 21060 corresponde a todo trabajador a partir del segundo año de trabajo en la escala establecida en la escala establecida en la precitada norma, en el caso que nos ocupa ha sido demostrado

que el actor trabajó para Talleres Honda durante 17 años, sin que se le haya cancelado el bono de antigüedad respectivo, en consecuencia corresponde este pago.

7. Multa del 30%.- Corresponde el pago de la multa impuesta por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por no haberse cancelado los beneficios sociales a la demandante luego de transcurridos 15 días de concluida la relación laboral.

En este contexto de orden legal y habiéndose cumplido con los pasos de rigor procedimental, corresponde resolver de acuerdo al art. 226 del código citado.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido 2° de Trabajo y Seguridad Social de la capital, administrando justicia en la instancia, a nombre y por imperio de la ley falla: declarando PROBADA EN PARTE LA DEMANDA de fs. 16 a 19 vta., aclarada a fs. 22 y vta., con costas, en consecuencia Talleres Honda representada por Walter Olarte Dávila, debe cancelar a la parte demandante Bs 69.626.-, emergente del siguiente detalle:

Salario indemnizable: Bs 2.200 + B.A. Bs 220 = Bs 2.420.-

Indemnización: 17 años	Bs	41.140.00
Desahucio	Bs	7.260.00
Aguinaldo: 7 duodécimas, 2011	Bs	1.412.00
Vacaciones: gestión 2010/2011, 30 días	Bs	2.420.00
Bono de antigüedad: gestión 96/98, S.M.N. Bs 223 (5% x 24 m)	Bs	268.00
Bono de antigüedad: gestión 99/01, S.M.N. Bs 330 (11% x 36 m)	Bs	1.307.00
Bono de antigüedad: gestión 02/04, S.M.N. Bs 430 (18% x 36 m)	Bs	2.786.00
Bono de antigüedad: gestión 05/08, S.M.N. Bs 445 (26% x 48 m)	Bs	5.554.00
Bono de antigüedad: gestión 09/11, S.M.N. Bs 647 (34% x 34)	Bs	7.479.00
TOTAL	Bs	69.626.00

En ejecución de sentencia se dará aplicación a la multa establecida en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta sentencia será registrada donde corresponda, es dictada en Tarija, a 27 de febrero de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Carla Fabiola Coria Prieto.- Juez de Partido 2° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Carmen Romero de Peña.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 11 de abril de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia pronunciada por la Juez de Partido 2° de Trabajo y Seguridad Social de la capital (Carla Fabiola Coria Prieto), en el proceso laboral seguido por Franz Marcelo Rodríguez Rodríguez contra Walter Olarte Dávila en su condición de propietario de Talleres "Honda", del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y de la contestación que mereció el mismo, de la normativa legal vigente que rige la materia, de los antecedentes del proceso y todo lo que en derecho por ver fue pertinente, se tiene:

CONSIDERANDO: I.- De los antecedentes relevantes.-

1.1.- Que mediante memorial de fs. 16 a 19 vta., subsanado a fs. 22 y vta., se apersona Franz Marcelo Rodríguez Rodríguez demandando a Walter Olarte Dávila en su condición de propietario de Talleres "Honda", para que en sentencia se disponga el pago de sus beneficios sociales y derechos laborales, por el tiempo de 17 años que duró su relación laboral con la nombrada empresa, más la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699.

Solicitando que tramitado el proceso se declare probada en todas sus partes su demanda, con costas.

1.2.- Que admitida la demanda por auto interlocutorio de fs. 23, una vez citado por cédula con la misma y demás actuados al demandado (fs. 27), éste se apersona mediante memorial de fs. 249-252, contestando negando la demanda en parte, pidiendo que en sentencia en base a sus argumentos se la declare improbadamente en parte, con costas.

1.3.- Que cumplido el procedimiento previsto en la ley procesal laboral y rendida la prueba, la jueza de la causa, mediante sentencia pronunciada el 27 de febrero de 2012 que cursa de fs. 295 a 299 vta., resolvió: declarar probada en parte la demanda de fs. 19 y vta., aclarada a fs. 22 y vta., disponiendo que Talleres "Honda" representado por Walter Olarte Dávila cancele a favor de Franz Marcelo Rodríguez Rodríguez el importe de Bs 69.626.00, con costas; exponiendo en el decisorio el detalle de donde emerge dicho monto de dinero. Más la multa del 30% impuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699 a determinarse en ejecución de autos.

1.4.- Contra lo así resuelto, la parte demandada mediante memorial de fs. 303 a 305 interpuso recurso de apelación, que corrido en traslado a la contraparte es contestado por el actor a fs. 308 y vta. Medio impugnativo que es concedido en el efecto suspensivo ante el superior en grado, por resolución de fs. 309.

1.5.- Verificada la deliberación respectiva, el Tribunal de segunda instancia se planteó las cuestiones formuladas en el medio recursivo.

CONSIDERANDO: II.- De los agravios expuestos en el recurso y de la contestación al mismo.-

Que el ámbito de los tribunales de alzada se encuentra limitado por los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto del medio impugnativo, en ese entendimiento quedan prefijados como agravios los siguientes:

2.1.- De los agravios de Talleres "Honda" (fs. 303-305 vta.): expresa que la juzgadora otorgo beneficios y derechos que no corresponden al actor, vulnerando el principio de inversión de la carga de la prueba y valorando indebidamente la prueba de descargo.

1. Indemnización.- La jueza impone el pago de 17 años de indemnización haciendo un monto de Bs 41.140.00, ya que como demandado presentó la prueba documental cursante de fs. 201 a 242 de la que se evidencia que la relación laboral tuvo una interrupción de nueve días, en razón a que el actor dejó su trabajo y se lo volvió a contratar el 27 de julio de 2007, no siendo entonces evidente que el demandante haya ingresado a trabajar el 1 de agosto de 1994. Que en su confesión provocada, en la respuesta a la pregunta N° 5, dejó en claro que el inicio de la relación laboral con Franz Marcelo Rodríguez fue a partir del 27/07/2007 y no el 01/08/1994, ya que el nombrado no sabía del trabajo, por lo que en la fecha que indica el actor se lo recibió como aprendiz.

La prueba testifical, declaración de Marcelo Borda Guzmán en su respuesta a la pregunta N° 4, dice "Recuerdo cuando fui al taller aproximadamente en julio de 2007 no estaba el señor Rodríguez", lo cual corrobora que por esa fecha hubo la ruptura laboral.

Prueba en su conjunto que no fue valorada, estableciendo la juez un record de 17 años de relación laboral, sin considerar que el inicio de la nueva relación laboral fue el 27 de julio de 2007 desde la que debe computarse el pago de los beneficios y derechos sociales.

2. Desahucio.- A fs. 243 cursa la nota de 11 de agosto de 2011, de su parte al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la cual pone en conocimiento el abandono de trabajo de Franz Marcelo Rodríguez. Asimismo a fs. 244 cursa el memorando de abandono de trabajo que hizo demandante hizo desde el 01 de agosto de 2011. Cuestión corroborada en la respuesta a la pregunta N° 8 dada en su confesión provocada, "... yo no lo despedí..., no fue a trabajar y al quinto o sexto día me llamo por teléfono para pedirme plata, yo le pregunte porque y él me dijo que era de sus beneficios sociales que le debía pero yo nunca lo despedí". Hizo abandono del trabajo, por lo que no le corresponde el desahucio.

3. Bono de antigüedad.- No corresponde su pago desde la gestión 96, sino, desde la gestión 2009, al haber ingresado a trabajar el 27/07/2007.

4. Multa.- La multa del 30% (art. 9 del D.S. N° 28699), se establece sólo en caso de despido del trabajador y no en por abandono de trabajo, como ocurrió en el caso presente, por lo que no corresponde su pago.

Pidiendo al tribunal de alzada, en base a los argumentos expuestos, dicte auto de vista revocando parcialmente el fallo recurrido y declare no ha lugar al pago de indemnización por 17 años, desahucio, bono de antigüedad desde 1996 y multa.

2.2.- De la contestación del actor (fs. 308 y vta.): se limita a explicar que, el demandado fue notificado con la sentencia de la que recurre, a las 18:15 hrs., del 9 de marzo de 2012, por lo que conforme al art. 205 del C.P.T., el recurso interpuesto por Walter Olarte Dávila se encuentra fuera del plazo de cinco días, al haber sido presentado a hrs. 11:55 del 16 de marzo de 2012, por lo que el medio impugnativo debe ser rechazado. Pidiendo la ejecutoria del fallo de primer grado.

CONSIDERANDO: III.- De la normativa aplicable al caso.- Previo al análisis del medio recursivo, resulta imprescindible dejar sentado lo siguiente:

3.1.- De la normativa constitucional aplicable en el fuero laboral: la Constitución Política del Estado, en su art. 48-I, refiere que: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio", cuyo carácter imperativo precautela adecuadamente los derechos laborales y sociales de la parte más débil en la relación obrero patronal. El par. II, prevé:

"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". Complementa el par. 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". Por último, el par. IV del mismo cuerpo legal determina "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".

Estos principios fundamentales del derecho del trabajo consagrado en la CPE, constituyen líneas directrices o postulados básicos en la tarea interpretativa que inspiran el sentido con el que ha de aplicarse las normas laborales e interpretarse integralmente el sistema jurídico vigente.

Norma que concuerda con el art. 4 de la L.G.T. Las normas del ordenamiento jurídico boliviano, deben interpretarse bajo los principios de protección e interpretación favorable para el sector vulnerable de la relación laboral, debiendo aplicarse también el principio protector previsto en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 01/05/2006, mismo que tiene un carácter tuitivo del empleado a fin de asegurar una igualdad sustantiva y real, tomando en cuenta el desnivel de su capacidad de negociación y otro aspecto referido al principio protectorio, que consiste en una directiva dirigida al juez en cuanto tiene que interpretar la norma laboral, tarea que debe hacerse respetando las fuentes y principios propios del derecho, el cual se expresa en uno de los principios como es el in dubio pro operario, que actúa como directiva dada al juez o al

intérprete para elegir, entre los varios sentidos posibles de la norma, el que resulte más favorable para el trabajador, sustentado por la doctrina (Vásquez A., Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2001, pág. 123) y por el art. 4.a del D.S. N° 28699 de 01/05/2006.

3.2.- De la prueba judicial en general y sobre la probanza de los hechos en materia laboral: Conviene recordar que la prueba judicial en general está dirigida a comprobar la verdad o falsedad de afirmaciones sobre hechos relevantes en el proceso, es decir que, sólo es importante en el proceso aquello que efectivamente se ha afirmado en el mismo como relevante.

Esta visión sobre la probanza de los hechos en el derecho laboral, en el que se deja de lado el principio dispositivo, al quedar obligado el empleador a demostrar de manera negativa las afirmaciones que realice el trabajador, o sea el demostrar los hechos en forma invertida conforme a la "inversión probatoria" a cargo del empleador, para la protección de los derechos de la trabajadora y del trabajador, conforme lo disponen los arts. 48-II de la C.P.E., 3-h), 66 y 150 del C.P.T., lo que implica entonces que en materia laboral corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio, claro está de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.

Sin embargo de ello, tampoco puede perderse de vista que la aplicación del principio de "inversión probatoria" debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos adjetivos y sustantivos del empleador y menos soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas bajo las reglas de la sana crítica.

III.3. De la libre apreciación de la prueba y de la función activa del juez en materia laboral.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 4 del C.P.T., en base al principio inquisitivo que caracteriza a los procesos de la materia, la autoridad jurisdiccional debe intervenir activamente en el proceso, conforme a la naturaleza especial de los derechos protegidos, dado el carácter tutelar de las leyes sociales que exigen una protección especial de los trabajadores y a las trabajadoras, otorgando al juez ciertas prerrogativas y poderes que de ordinario (en otras materias) no lo tiene; se le confiere al juez del trabajo la posibilidad de que ordene el pago de conceptos distintos a los requeridos, siempre que los hechos hayan sido discutidos en el proceso (art. 64 del C.P.T.); se le confiere al juez del trabajo la posibilidad de que condene el pago de montos mayores a los demandados, siempre que los montos demandados sean inferiores a los que le corresponden al trabajador conforme a ley y el derecho haya sido probado en el proceso (art. 48 de la C.P.E. y art. 64 del C.P.T.) y los montos debidos en base de los derechos irrenunciables del trabajador, no hayan sido pagados por el empleador. Estos criterios rectores, son aplicados en la emisión de la presente resolución.

CONSIDERANDO: IV.- Del análisis y estudio del caso concreto.-

Efectuado el análisis pertinente desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, se tiene lo siguiente:

4.1. Indemnización.- El pago de indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido, que conforme define el art. 2 del D.S. N° 0110 de 01/05/2009: "Es la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año... ". En ese contexto, el art. 13 de la L.G.T., establece: "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... ". Asimismo, el art. 8 del D.R.L.G.T., expresa:

"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...".

En el presente caso, el propietario de la empresa demandada niega que el actor haya trabajado para su persona de manera continua los diecisiete (17) años establecidos en sentencia, aduciendo que en julio de 2007, el demandante, se hubiese retirado voluntaria y unilateralmente de su fuente laboral por el lapso de nueve (9) días, los que interrumpieron la continuidad en el trabajo, no pudiendo tenerse como fecha de ingreso el 01 de agosto de 1994 sino el 27 de julio de 2007 en que volvió a su fuente laboral.

Que revisada la prueba documental de descargo (fotocopias legalizadas) cursante de fs. 201 a 242 de obrados, se verifica que la misma corresponde a un "Cuaderno Diario" en el cual se registra: 1) la fecha, y 2) un detalle de los ingresos, egresos y saldos; de fs. 201 a 238 corresponde al periodo del 21 de julio al 22 de diciembre de 2010 y de fs. 239 a 242 al periodo del 16 al 25 julio de 2007, en cuya parte final de los registros de cada una de estas hojas, que cursan de fs. 239 a 242, se encuentra la leyenda "Marcelo no trabajo hoy".

Prueba con la cual el demandante pretende demostrar la interrupción laboral de 09 días en julio de 2007 por parte de Franz Marcelo Rodríguez Rodríguez, y que hubiese retornado a trabajar el 27 de julio de 2007. Sin embargo el tiempo que el demandante señala de interrupción en la relación laboral (más de 09 días), no supera la cesantía de tres meses para que se opere la interrupción laboral prevista por la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, toda vez que las causales liberadoras del pago del desahucio e indemnización que indica el apelante, establecidas en los inc. d) y f) del art. 16 de la L.G.T., y del art. 9 del D.R.L.G.T., fueron derogados por la Ley de 23/11/1944; asimismo, que la empresa demandada no aportó reglamento interno en la que identifique como falta o causal de despido, la ausencia injustificada del empleado por más de seis días, y que haya sido sujeto de un previo proceso interno.

Respecto a que la jueza de primer grado no valoró el testimonio del testigo Marcelo Borda Guzmán (fs. 286 y vta.), cuando en su respuesta a la pregunta N° 4 dice: "Recuerdo cuando fui al taller aproximadamente en julio de 2007 no estaba el Sr. Rodríguez", vulnerando el art. 178 del C.P.T., dicha norma al contrario de la pretensión del apelante, de manera clara establece que "Un testigo no puede formar por sí solo plena prueba, pero sí presunción cuando es hábil, o indicio cuando su declaración se relacione con otros medios de prueba... o declare con absoluta sinceridad... ", y que en lo concerniente debe cumplirse con la exigencia de la fe probatoria testifical normada en el art. 169 del C.P.T., "Hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares... "; entonces, resulta que la valoración de la prueba testimonial es de carácter especial, comparte principios básicos de lo que es la sana crítica, pero también atiende a las circunstancias especiales de cada caso, por ello se debe tomar en cuenta si las declaraciones son objetivas y serias, que solo puedan reflejarse del contenido de las mismas.

Consiguientemente, la jueza de mérito al establecer la cancelación de 17 años por concepto de indemnización ha obrado correctamente, dando además aplicación al principio de la "continuidad de la relación laboral" previsto en el Inc. b del art. 4 del D.S. N° 28699 de 01/05/2006: "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". No siendo por lo tanto evidente el agravio expuesto por el apelante.

Más aun, cuando se pretende no se considere el concepto de indemnización por los 17 años establecidos en la sentencia recurrida con el argumento que el actor hubiese ingresado a trabajar en Talleres "Honda" como aprendiz, el mismo percibía remuneración, y dicho contrato no excede de dos años, art. 28 de la L.G.T. Por lo que no puede tenerse como inicio de la relación laboral la fecha que señala Walter Olarte Dávila, 26 de julio de 2007, así en su confesión provocada. Afirmación que no fue probada con certeza por el nombrado demandado conforme establecen los arts. 66 y 150 del C.P.T.

4.2. Desahucio.- La a quo estableció que el actor trabajo desde el 1 de agosto de 1994 hasta el 1 de agosto de 2011; si bien a fs. 243 cursa la nota de 11 de agosto de 2011 emitida por el propietario de Talleres "Honda" al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, adjuntando el memorándum de abandono de trabajo, nota que fue recepcionada por esa institución el 12 de agosto de 2011. Sin embargo a fs. 8 cursa la nota de 11 de agosto de 2011, emitida por Franz Marcelo Rodríguez Rodríguez a la directora Departamental de Trabajo de Tarija, siendo recibida en la misma fecha de su emisión; en la que el trabajador hace conocer que el 2 de agosto de 2011, solicitó a su empleador permiso por cuatro (4) días para asistir a su esposa por estar delicada de salud, y al retornar a su fuente laboral el 8 de agosto de 2011, presentándose hasta el 10 de agosto de 2011, su empleador no le permitió trabajar, poniendo a conocimiento tal situación laboral ante la nombrada autoridad de la Jefatura Departamental de Trabajo.

Demostrando el estado de salud de su cónyuge, en esos días que aviso a su empleador por su inasistencia, a fs. 1-3 cursa el certificado médico de 19 de agosto de 2011, en el cual Raúl H. Mercado Vega Ginecólogo Obstetricia, certifica que atendió a Janeth Arteaga el 2 de agosto de 2011 con diagnóstico de amenaza de aborto, recomendando 4 días de reposo adjuntando los análisis respectivos. Asimismo en la demanda el actor hace mención a tal situación, no siendo desvirtuado este hecho por el empleador.

Referente a lo manifestado por el demandado que el trabajador hizo abandono de su fuente laboral, sin embargo al no estar respaldada con pruebas que corroboren tal aseveración, como ser "Registro de control de ingreso y salida del personal", "planillas de sueldos", "recibos o boletas de pago" que evidencien los días de inasistencia del trabajador; el empleador no cumplió con la carga de la prueba que le corresponde, quedando evidenciado por el principio de primacía de la realidad que el despido fue injustificado e intempestivo. En tal sentido se concluye en que la jueza de primera instancia al ordenar el pago del desahucio, ha actuado correctamente, no siendo evidente el agravio expuesto por el demandado.

4.3. Bono de antigüedad.- Expresa el apelante que, al demandante no le corresponde el pago del bono de antigüedad desde la gestión 1996 sino desde la gestión 2009, ya que trabajo efectivamente desde el mes de julio de la gestión 2007.

De la revisión de obrados se tiene establecido que el actor ingreso a trabajar desde el 01 de agosto de 1994, primero como aprendiz como se tiene expuesto en el punto "4.1" del presente considerando, hasta el 01 de agosto de 2011, sumando un total de 17 años trabajados, sin percibir el pago del bono de antigüedad. El argumento del propietario de la empresa demandada en sentido que, no puede considerarse el tiempo que el actor laboro como aprendiz; en base a las reglas del principio protector: in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, y del principio de primacía de la realidad, conforme prevé el art. 28 de la L.G.T., se tiene como económicamente retribuido el contrato de aprendizaje que informa el apelante, contrato que de otra parte no puede exceder de los dos años de duración. Por lo tanto le corresponde su pago desde el segundo año de trabajo, es decir desde la gestión 1996, en aplicación a lo dispuesto por el art. 60 del D.S. N° 21060, cuestión reconocida a cabalidad en la sentencia de primera instancia, no encontrando razón el agravio expuesto por el demandado.

4.4. Multa del 30%. - Con respecto a la multa del 30%, que de conformidad a lo dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 del 1° de mayo de 2006, cuando reglamenta lo referente a los despidos, se tiene que "1. 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". En el presente caso, al reconocerse el desahucio se determinó que hubo despido injustificado. De la citada disposición legal se tiene que es una obligación del empleador y un derecho del trabajador de recibir el pago de sus beneficios sociales y derechos laborales en el plazo impostergable de 15 días calendario, los cuales se computan desde la ruptura de la relación laboral. Por lo expuesto se establece que, corresponde al actor el pago de la multa del 30% dispuesto en sentencia.

POR TANTO: La Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa "Única" del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conforme a los fundamentos expuestos en el presente auto de vista, CONFIRMA TOTALMENTE la Sentencia apelada de 27 de febrero de 2012, que cursa de fs. 295 a 299 vta. Con costas.

Vocal relator: Dr. Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fernando Antonio Navajas Baldivieso.- Heidy H. Calderón Pérez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y la forma de fs. 338 a 340, interpuesto por Walter Olarte Dávila, propietario de Taller de Motos Honda, contra el A.V. N° 52/2016 de 11 de abril, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; cursante de fs. 331 a 337, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales seguido por Franz Marcelo Rodríguez Rodríguez contra el recurrente; la respuesta de fs. 344-345 y el A.S. N° 132-A de fs. 352, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales, la Juez de Partido 2° del Trabajo y Seguridad Social de Tarija, emitió la Sentencia de 27 de febrero de 2012, cursante de fs. 295 a 299, declarando probada en parte la demanda, con costas, estableciendo en favor del demandante la cancelación por la parte demandada en la condición de propietario de la empresa Taller de Motos Honda, a favor de Franz Marcelo Rodríguez Rodríguez la suma de Bs 69.626.00 por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones y bono de antigüedad.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por Walter Olarte Dávila, mediante A.V. N° 52/2016 de 11 de abril, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; cursante de fs. 331 a 337, confirmó la Sentencia de 27 de febrero de 2012, cursante de fs. 295 a 299.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicha Resolución motivó el recurso de casación en el fondo y la forma de fs. 338 a 340, interpuesto por Walter Olarte Dávila, quien señaló que la juez a quo y el tribunal ad quem el cual se resume sobre los siguientes puntos:

a) Falta de fundamento o motivación del auto de vista.

Señala que según norma el art. 202 del Cód. Proc. Trab., las resoluciones en esta materia deben contener ciertos requisitos ineludibles y necesarios para configurarse en un fallo ajustado a derecho y a la justicia laboral y que los Vocales no han cumplido los requisitos intrínsecos en su resolución. Específicamente señala que no se han dado las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes, no se citaron las normas legales y las razones doctrinales que se consideran aplicables al caso al haber omitido el auto de vista la inclusión de razones o fundamentos legales; Así mismo aduce que no es lo mismo que una simple denominación y relación de disposiciones, que no hacen otra cosa que obviar la motivación interpretativa de su obligación; por lo cual, indica, el fallo no cumple con esta norma procesal de estricta aplicación. Por otro lado, tampoco existe ni un solo elemento doctrinal, razones técnicas o científicas legales que sostengan o fundamenten el porqué de su fallo, dejando totalmente huérfano a su análisis, estando obligados a fundarse en razones doctrinales. Concluye, sobre el punto, señalando que por consecuencia lógica la violación y el quebrantamiento al art. 202 del C.P.T.

b) Violación de los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., por falta de valoración y apreciación de la prueba.

Señala que, el auto de vista no valora los medios probatorios que por ley estaba compelido a compulsar, surgiendo como consecuencia jurídica la infracción a la ley, por violación de los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., en lo que se refiere a la no observancia de las reglas de la sana crítica, por haberse abstraído y restado valor probatorio a las documentales y otras pruebas consistentes en:

i) Interrupción de la relación laboral por inasistencia de más 9 días.-

Conforme el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 art. 5; confesión provocada, en la que señala que bajo juramento respondió ante la pregunta sobre la fecha de inicio de la relación laboral "que no podría contratar alguien que no sabía del trabajo, lo recibí como aprendiz"; señala que tampoco se valoró por las dos instancias la declaración testifical de Marcelo Borda Guzmán y de modo injusto se le obliga al pago de 17 años de indemnización.

ii) Abandono de trabajo.-

Al imponer el pago del desahucio tanto el a quo y los vocales violan el principio de valoración de la prueba presentada; como ser: la nota del Ministerio de Trabajo, Empleo Previsión Social de 11 de agosto de 2011; igualmente la prueba de fs. 244 Memorandum de abandono de trabajo que el demandado hizo en agosto de 2011; finalmente, la prueba de confesión judicial en la que se le preguntó si era cierto y evidente que su persona me despidió injustificadamente el 8 de agosto de 2011, sin darle previo aviso al despido efectuado, a lo cual señala haber respondido "eso es falso yo no lo despedí".

Finalmente refiriere que el auto de vista efectuó una abstracción total de los medios probatorios consistentes en memorandum de abandono de trabajo, cuaderno diario, confesión provocada y declaraciones testificales, restando totalmente su valor probatorio.

I.2.1. Petitorio.

Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, anular en todas sus partes el auto de vista, así como case en el fondo y forma el fallo, declarando improbadada la demanda.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial cursante de fs. 344-345 Franz Marcelo Rodríguez Rodríguez responde al recurso de casación, señalando que ambos fallos dictados por los de instancia valoraron correctamente la prueba producida en la etapa procesal correspondiente, solicitando se tenga por contestado el infundado recurso de asación declarando infundado el recurso de casación interpuesto.

I.4. Admisión.

Mediante A.S. N° 132-A de fs. 352, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 338 a 340, interpuesto por Walter Olarte Dávila, en su condición de propietario de Taller de Motos Honda.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que a mérito de los antecedentes expuestos, de la revisión minuciosa del cuaderno procesal y lo señalado en el recurso de casación, corresponde considerar lo siguiente previo a resolver la causa:

II.1.1. Consideraciones previas.

La estructura y diseño normativo dispuesto por la Constitución Política del Estado (CPE), brinda especial y trascendental protección a las y los trabajadores, considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48-II Constitucional, señala 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". (sic)

Uno de los pilares que componen el núcleo del Derecho Laboral sustantivo recae en el principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica señala que el principio protector inherente al Derecho sustantivo laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho adjetivo laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral, sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no sólo los principios generales de la materia, sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

La anterior aseveración se encuentra apoyada en la desigualdad originaria entre las y los trabajadores para con el empleador, basada no simplemente en una distinta condición económica o distinta condición de recursos existente entre ambos, sino en la posición y rol que los primeros ocupan dentro del trato jurídico que los enlaza, a saber, la relación de subordinación y dependencia. "La indicada desigualdad del trabajador" se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente.

Con estas consideraciones, se procede a dar respuesta al recurso, advirtiendo el cambio del orden de los puntos recurridos, solamente es plasmada por técnica recursiva, hecho que no afecta al fondo de la controversia planteada por el recurrente.

II.1.1.2. Sobre la violación de los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., por falta de valoración y apreciación de la prueba

El art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., señala: "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." (sic).

Ante el agravio acusado por el recurrente se debe precisar que el sistema de libre convicción en la apreciación de la prueba, otorga al juez libertad en la evaluación de la prueba, la convicción del juez no está ligada a un criterio legal -tarifa legal de la prueba-, fundándose en una valoración personal, ya que las exigencias de las formalidades procesales respecto de los medios probatorios no son limitantes para que el juzgador aplique la sana crítica, la razonabilidad y la lógica jurídica que apropiadamente la emplea, llevan a la armonía de la apreciación jurisdiccional con la Constitución Política del Estado, puesto que la facultad de los jueces de apreciar con libre conciencia, no resulta encontrada a la obligación del juzgador de fundamentar sus resoluciones, principio constitucional que integra el debido proceso. Así el referido sistema de valoración probatoria, de ninguna forma puede pensarse que se trata de un régimen que permite al juzgador fallar arbitrariamente, sino mediante un sistema valorativo de persuasión racional como aprehensión o juicio que se forma en virtud de un fundamento.

En el sistema de la libre apreciación, el juez forma su convicción, no existiendo tarifa legal de la prueba, pues no está sujeto a ésta, la valoración corresponde íntegramente al juzgador, al cual deja la ley en libertad para formar su convencimiento, y sólo con base a esta certeza se determinan los hechos probados, valorando en su conjunto y en su contexto las pruebas que se produzcan en el proceso.

En ese entendido, así establecido en la uniforme jurisprudencia, 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 lo exigía el art. 253-3 del C.P.C., (vigente al momento de inicio de la demanda), ya que las conclusiones de tanto el auto de vista como de la sentencia, no son discrecionales, sino ofrecen un análisis que lejos de la conjetura se basan en la propia prueba producida en el proceso.

Es en ese entendimiento, y sobre la interrupción de la relación laboral aducida por el recurrente, de revisión del auto de vista recurrido se advierte que el tribunal "ad quem" advierte con claridad el agravio vertido por el demandado a cuyo efecto efectúa una compulsión de los datos del proceso y la valoración de la prueba documental y testifical de descargo presentada por el recurrente señalando con precisión... "Que revisada la prueba documental de descargo (fotocopias legalizadas) cursante de fs. 201 a 242 de obrados, se verifica que la misma corresponde a un "Cuaderno Diario" en el cual se registra: 1) la fecha, y 2) un detalle de los ingresos, egresos y saldos; de fs. 201 a 238 corresponde al periodo del 21 de julio al 22 de diciembre de 2010 y de fs. 239 a 242 al periodo del 16 al 25 julio de 2007, en cuya parte final de

los registros de cada una de estas hojas, que cursan de fs. 239 a 242, se encuentra la leyenda "Marcelo no trabajo hoy". Prueba con la cual el demandante pretende demostrar la interrupción laboral de 09 días en el mes de julio de 2007 por parte de Franz Marcelo Rodríguez Rodríguez, y que hubiese retornado a trabajar el 27 de julio de 2007. Sin embargo el tiempo que el demandante señala de interrupción en la relación laboral (más de 09 días), no supera la cesantía de tres meses para que se opere la interrupción laboral prevista por la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, toda vez que las causales liberadoras del pago del desahucio e indemnización que indica el apelante, establecidas en los inc. d) y f) del art. 16 de la L.G.T., y del art. 9 del D.R.L.G.T., fueron derogados por la Ley de 23/11/1944; asimismo, que la empresa demandada no aportó reglamento interno en la que identifique como falta o causal de despido, la ausencia injustificada del empleado por más de seis días, y que haya sido sujeto de un previo proceso interno. Respecto a que la jueza de primer grado no valoró el testimonio del testigo Marcelo Borda Guzmán (fs. 286 y Vta.), cuando en su respuesta a la pregunta N° 4 dice: "Recuerdo cuando fui al taller aproximadamente en julio de 2007 no estaba el Sr. Rodríguez", vulnerando el art. 178 del C.P.T., dicha norma al contrario de la pretensión del apelante, de manera clara establece que "Un testigo no puede formar por sí solo plena prueba, pero sí presunción cuando es hábil, o indicio cuando su declaración se relacione con otros medios de prueba o declare con absoluta sinceridad...", y que en lo concerniente debe cumplirse con la exigencia de la fe probatoria testifical normada en el art. 169 del C.P.T., "Hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares..."; entonces, resulta que la valoración de la prueba testimonial es de carácter especial comparte principios básicos de lo que es la sana crítica, pero también atiende a las circunstancias especiales de cada caso, por ello se debe tomar en cuenta si las declaraciones son objetivas y serias, que solo puedan reflejarse del contenido de las mismas.", con este análisis el tribunal de alzada concluye enfáticamente que: "La juez de mérito al establecer la cancelación de 17 años por concepto de indemnización ha obrado correctamente, dando aplicación al principio de continuidad laboral previsto en el inc. b) del art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2016", (sic).

Ante ello, y revisados los antecedentes procesales, es palpable que tanto la demanda, la contestación y las pruebas ofrecidas por las partes, entre ellas la prueba testifical, la confesión provocada y unilateral del demandado y la declaración testifical de cargo estructuraron una suficiente solidez indiciaria, en relación a lo dispuesto por los arts. 197 y 200 del C.P.T., para generar convicción en el juez de grado y el tribunal de alzada para decidir en sentido de la existencia de una continuidad laboral en la relación laboral de 17 años; además que la parte demandada no demostró -como le es impuesto por ley- una situación contraria; es decir, no aportó elemento probatorio idóneo que haga soporte a la afirmación que fue el demandante quien abandonó la fuente laboral, toda vez que la fe probatoria de un solo testigo no puede formar plena prueba, pero si presunción, precisándose para este fin la conjunción probatoria de dos testigos prevista por el art. 169 del C.P.T.; asimismo el tribunal de alzada considero acertadamente que el tiempo de 9 días en el que se habría suscitado la interrupción en la relación laboral mencionada por el demandante no desvirtúa los tres meses exigidos por la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo.

Estos hechos fueron acertadamente confirmados por el tribunal de alzada, al considerar que el Juez de grado actuó conforme a derecho y con una correcta valoración de las pruebas, por lo que resulta errado lo afirmado por la parte hoy recurrente.

Por otra parte, en relación la violación del auto de vista del art. 158 del C.P.T., que manifiesta: "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 el párrafo siguiente la misma norma indica que "En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento"(sic)

A momento de dictar sentencia el juez se amparó en el art. 158 del C.P.T., ante cuyo hecho la parte demandada ejerció los medios legales de defensa que la ley le otorga, por lo que no se violó de manera alguna esta norma como lo afirma el recurrente; si bien el sistema de valoración de la prueba es ordenado por la sana crítica, no significa que se omita una valoración sobre el conjunto del cuerpo probatorio, sin tomar en cuenta los indicios que existen dentro del proceso, hecho no acontecido en el caso de autos advirtiéndose un análisis de todo el andamiaje probatorio propuesto.

Sobre el particular, 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; 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" (sic).

En esta consideración sobre el punto, se concluye que el juez de grado apreció, compulsó y valoró las pruebas que cursan en el expediente en la sentencia de acuerdo con la ciencia y la experiencia fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración constitucional demuestra que el fallo emitido y el auto de vista sobre el punto se ajusta plenamente a derecho, contrario a lo expresado por el recurrente.

II.1.1.3. Falta de fundamentación o motivación del auto de vista.

Respecto al punto de controversia acusado por el recurrente, resulta pertinente señalar que dentro la estructura general jurídico-procesal asumida por el Estado boliviano, dimana como esencial el deber de motivación y fundamentación de las decisiones judiciales, que adquiere vital trascendencia por ser -en los hechos- la materialización de un mandato otorgado por el pueblo como potestad de impartir justicia a las jurisdicciones reconocidas en el territorio del Estado, cual se colige del art. 178-I de la C.P.E., y el art. 11 de la L.O.J.; de tal perspectiva, se vislumbra un doble plano, uno visto desde el Estado, en el que las decisiones judiciales son el medio más apto para transmitir a la sociedad los mensajes institucionales acerca de las valoraciones sociales reconocidas en la ley; y otro, desde el punto de vista de los justiciables, que se

vincula con la función garantista del proceso, es decir, el interés de las partes en un juicio justo realizado por un tribunal independiente e imparcial.

Por ello, las resoluciones judiciales, como expresión tanto de la voluntad del juez como la expresión de un mandato soberano, deben ser desembocaduras de un razonamiento explicitado y verificable, a ello alude el art. 202 de C.P.T., que consagra, la necesidad de fundamentar los fallos a partir de la exigencia de plantear las consideraciones de hecho y de derecho que sostienen lo decidido. La argumentación y estructura de las decisiones judiciales implica una construcción basada en consensos racionales, un método a través del cual se procura, mediante la objetividad hermenéutica, un resultado razonable y aceptable de la contienda procesal, dónde se facilite una indagación sobre cuáles fueron las motivaciones internas, y en lo posible externas, que llevaron al que juzga, para que asuma la solución y decisión arribada. Una arquitectura puramente académica-jurídica, plagada de rebuscamientos técnicos y con retórica innecesaria, no lograría el fin de impartir justicia a las partes en eventual disputa o bien denotaría insuficiencia real y evidente en ese cometido; esta circunstancia se hace más evidente cuando en las resoluciones se usa un mayor volumen de contenidos supuestamente técnicos, se emplean lenguajes poco comprensibles y extravagantes, y se confunde la comunicación de tal manera que se excluye la propia comprensión de los motivos de las decisiones.

En esa línea de ideas, al ser tribunal de apelación en esencia un tribunal reparador de presuntos y eventuales agravios, le corresponderá en su caso la reparación del mismo, debiendo para el efecto reatarse de manera inexcusable exponer una debida motivación y fundamentación de sus resoluciones "...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 o confirmó un fallo de instancia...(...). 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 [puesto que] el recurso de apelación, constituye el más importante de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un Tribunal Superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos y de la prueba, ello supone una doble instancia donde el Tribunal debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada, sobre la base del material reunido en primera instancia"(sic) (A.S. N° 438 de 15 de noviembre de 2012).

A todo ello se advierte que, las acusaciones del recurrente sobre violación y quebrantamiento del art. 202 del C.P.T., por un supuesto incumplimiento de requisitos en los cuales habría incurrido el fallo impugnado al no haber cumplido -según la interpretación del recurrente- el tribunal de alzada, con las razones y fundamentos legales pertinentes y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso, advirtiéndose a contrario sensu; que no se advierte de manera alguna una violación o errónea interpretación del mencionado art. 202 por falta de fundamentación o motivación del auto de vista; más aún cuando el dispositivo anotado está referido a exigencias de carácter estrictamente formal de la sentencia, que ante una evidente infracción hacen viable una posible nulidad de obrados mediante recurso de nulidad, y no así una casación en el fondo como es erróneamente pretendido por la parte recurrente, advirtiéndose asimismo, que el auto de vista se pronunció sobre todos los puntos litigados con la debida fundamentación y motivación; precisándose que es potestativo del tribunal de alzada recurrir a fundamentos y razones doctrinales, cuando este requiera de la necesidad de hacer uso de estos; razón por la cual, no se visualiza ningún vicio de nulidad para invalidar el citado auto de vista, a tal efecto se verifica también que la misma cumple con lo exigido por los arts. 90 del C.P.C., y 202 del C.P.T., ya que contiene decisiones expresas, positivas y precisas, explicando de manera clara la relación de los hechos alegados oportunamente y comprobados en el proceso, haciendo referencia a las pruebas que llevaron a la autoridad a concluir en la confirmación total de la sentencia apelada, siendo congruente tanto la parte considerativa como la parte resolutive y pertinentes las citas de las pruebas que llevaron a tal convencimiento, no siendo evidente las infracciones legales denunciadas.

En autos, se concluye que el juez de grado apreció, valoró las pruebas que cursan en el expediente en la sentencia de acuerdo con la ciencia y la experiencia fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, tal como debe ser en lo laboral, en el que no existe pruebas claves, sino que del conjunto de todas ellas y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, el juzgador llega a establecer la verdad material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad.

En el caso sub lite se puede establecer que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración constitucional demuestra que el fallo emitido se ajusta plenamente a derecho y a la propia constitución; no evidenciándose en consecuencia violación alguna de los artículos. 3-j), art. 158 y 202 del C.P.T., más al contrario se demuestra que el auto de vista recurrido se ajusta plenamente a derecho, máxime si el objeto del proceso es reconocer los derechos laborales, mismos que se encuentran protegidos por el art. 48-I-II-III y IV de la C.P.E., 4 de la L.G.T.

Bajo esos parámetros se concluye que, al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de la parte demandada al carecer de sustento legal, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del C.P.C., (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera 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.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 338 a 240, interpuesto por Walter Olarte Dávila propietario de Taller de Motos Honda.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



19-1

María Eugenia Rodríguez Morales c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 13 de junio de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 555/2015 de fs.223-227, recurso de apelación de fs. 296-300, auto de concesión de fs. 301 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que la Comisión de Reclamación emite la Resolución N° 555/15 de 31 de julio de 2015 cursante a fs.223-227 de obrados, que resuelve confirma la Resolución N° 00002725 de 17 de junio de 2015, de fs. 205 a 207 de obrados emitido por la comisión Nacional de prestaciones del Sistema de Reparto el mismo que resuelve: único: desestimar la renta de viudedad por María Eugenia Rodríguez Morales, en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Contra esta determinación la parte demandante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados a fs. 296-300, se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 216 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 296 a 300 María Eugenia Rodríguez Morales interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 555/15 de 31 de julio de 2015 señalando:

Que existen agravios y pruebas presentadas por la impetrante, como la declaración notarial voluntaria, sentencia de divorcio de 25 de marzo de 1980, que no fueron tomadas en cuenta transgrediendo los arts. 158 y 159 del Cód. Fam., en lo que respecta a los efectos que tienen el concubinato que son los mismos que el matrimonio y que en el caso presente fue desde 1995, es decir por más de 20 años.

Refiere, que si bien se encontraba casada con Juan Apaza Huanca el 11 de octubre de 1969, ese matrimonio habría sido disuelto a través de la sentencia de divorcio de 25 de marzo de 1980, contrayendo nupcias por segunda vez con Ciro Menacho Carrillo el 20 de junio de 1983, refiere que nunca contrajo matrimonio civil con esa persona, pero que incluso de ser así, nunca se realizó la cancelación en el SERECI de la Sentencia de 25 de marzo de 1980, y que tampoco se hizo ejecutoriar dicha sentencia, motivo por el cual no adquirió la calidad cosa juzgada, y que al iniciar su relación de concubinato con Mario Bejar Zeballos ya se encontraba separada y existió posesión continua.

Que de la revisión y análisis de los antecedentes procesales, y las normas legales aplicables al caso de autos, se concluye lo siguiente:

Que el recurso de apelación presentado por María Eugenia Rodríguez Morales contra la Resolución N° 555/15 de 31 de julio 2015, emitido por la Comisión de Reclamación en la que se resuelve confirmar la Resolución N° 00002725 de 17 de junio de 2015 pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, que desestima la renta de viudedad solicitada por María Eugenia Rodríguez Morales.

El art. 35 y ss., 45-II y IV de la C.P.E., 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, economía, oportunidad y eficacia, para cubrir la vejez entre otras contingencias, en ese marco normativo, de la revisión de los datos del proceso y del contenido del recurso, se desprende que la controversia radica en la desestimación de la solicitud de la renta única de viudedad presentada por María Eugenia Rodríguez Morales, porque la solicitante no cuenta a la fecha con libertad de estado, pese a convivir con el asegurado.

El Código de Seguridad Social, en su art. 52 concordante con el art. 103 de su Reglamento, establecen como sujetos para el pago de la renta de viudedad: "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 hubiese estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha del fallecimiento del causante, siempre que no hubiese existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiese iniciado dos o más años antes del deceso".

En ese marco también, el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPCPA), 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. Citando hubiera quedado dos o más concubinas". Ante esa normativa glosada precedentemente es menester referir que la solicitante tiene dos matrimonios vigentes conforme consta del reporte del SERECI cursante a fs. 204 en el cual se evidencia que primero contrajo nupcias con Juan Apaza Huanca con quien después realizado los trámites de divorcio habiéndose el 2015 realizado la cancelación de la partida de matrimonio.

En cuanto al otro matrimonio contraído con Ciro Menacho Carrillo, la solicitante refiere que de ser así ese matrimonio sería nulo de pleno derecho al no haberse cancelado el primer matrimonio con Juan Apaza Huanca, al respecto corresponde "señalar que en el reporte del SERECI de fs. 202 se hace referencia a la partida de matrimonio entre Ciro Menacho Carrillo y María Eugenia Rodríguez Morales de 20 de junio de 1983, hecho que es corroborado mediante copia del memorial de demanda de anulabilidad absoluta de matrimonio cursante a fs. 307 de obrados, en la cual solicita la anulabilidad de matrimonio con Ciro Menacho Carrillo.

Si bien cursa declaración notarial voluntaria suscrita ante Notario de Fe Pública Mario Bejar Zeballos y María Eugenia Rodríguez Morales, en la cual hacen conocer que tienen una convivencia desde 1995, no se puede desconocer el hecho referido precedentemente que es el relacionado a las partidas de matrimonio vigentes durante la convivencia con el de cujus Mario Bejar Zeballos, que si bien la legislación familiar establece la posibilidad de anulación del vínculo matrimonial en cuanto a la libertad de estado, de la revisión de obrados no se observa anulación alguna ejecutoriada del vínculo matrimonial de la ahora actora con Ciro Menacho Carrillo estando aún a la fecha subsistente ese vínculo matrimonial; al margen de ello no debemos olvidar que se encontraba vigente el matrimonio con Juan Apaza Huanca, siendo que el mismo fue disuelto mediante sentencia pronunciada el 1980, sin embargo esta partida de matrimonio recién fue cancelada el 2015 (11/05/2011) conforme consta de la documentación adjunta en obrados, es decir después del fallecimiento del asegurado (28/04/2015), aspectos que hacen inviable la solicitud de la presentante, por lo que al ser claro el art. 32 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición que refiere "Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de esta, a la conviviente...siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio...", al haber negado la renta de viudedad el SENASIR obró correctamente.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Resolución N° 555/15 de 31 de julio de 2015 cursante a fs. 223-227 de obrados sin costas.

Ante la acefalia de la otra vocalía de esta Sala se convoca por su turno a la Dra. Miryam Aguilar Rodríguez presidenta de la Sala Social y Administrativa Primera para resolver la presente causa.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 333-334, interpuesto por María Eugenia Rodríguez Morales, contra el A.V. N° 71/2016 de 13 de junio, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cursante de fs. 323-324, dentro del proceso de calificación de renta de viudedad seguido por María Eugenia Rodríguez Morales a la muerte de Mario Bejar Zeballos, en contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); la respuesta de fs. 340 a 343 y el A.S. N° 314-A de fs. 351, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución administrativa.

Que tramitado el proceso de reclamación, la Comisión de Reclamación compuesta por el jefe de unidad jurídica a.i. y el director general ejecutivo a.i. ambos del SENASIR de la ciudad de La Paz, emitió la Resolución N° 555/2015 de 31 de julio, cursante de fs. 223 a 227, por la que resuelve confirmar la Resolución N° 00002725 de 17 de junio de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones, cursante de fs. 208 a 210 de obrados por estar dispuesta conforme a las disposiciones que rigen la materia.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por la demandante de fs. 296 a 300, mediante A.V. N° 71/16 de 13 de junio cursante de fs. 323-324, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Resolución N° 555/2015 de 31 de julio, cursante de fs. 223 a 227, pronunciada por la Comisión de Reclamación.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 333-334, interpuesto por María Eugenia Rodríguez Morales, quien señaló que se ha dado errónea interpretación al Cód. Fam., como también al manual de prestaciones en su art. 32, toda vez que señala haber sido clara al interponer el recurso de apelación donde señala demostró con prueba documental y literal que Mario Béjar Zeballos y su persona han convivido por más de 2 años, este hecho, menciona, se demostró con una declaración ante el notario de fe pública, demostrando que es un documento público como lo señala el art. 1287 del Cód. Civ., que señala que documento público auténtico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública, ese documento no ha sido tomado en cuenta al dictar la Resolución impugnada, mas al contrario; señal, hubo una interpretación errónea de la ley y de las normas, señala que, al presente en calidad de prueba adjunta A.S. N°

143/2013 dictada por la Sala Social Administrativa, donde en forma clara y concreta señala que se garantiza el derecho al sucesión hereditaria, demostrándose, en forma clara y fehaciente que su persona era concubina de Mario Béjar Zeballos, acompañándole en su enfermedad dolorosa como es el cáncer, siendo; añade, su persona quien lo cuidó desde hace 20 años hasta los últimos días de su vida en su hogar conyugal siendo que fue su persona que corrió con los gastos funerarios todo por el amor que se tenían con su ex marido aunque no nos casamos pero así estuvimos viviendo durante 20 años, cabe decir por más de los 2 años que indica la ley y no puede perder su derecho de viudez por una errónea interpretación ya que; señala, es una persona de escasos recursos económicos; señala que, se ha demostrado en el transcurso de toda la tramitación de este proceso el principio de la verdad material y en este caso en particular esa verdad se materializa en la convivencia y vivencia que ha tenido con Mario Béjar Zeballos y como concubina del mencionado señor, en este caso en concreto se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura para que exista una correcta aplicación de la justicia.

I.2.1. Petitorio.

Concluye solicitando se dicte el auto supremo casando el recurso en todas sus partes, de conformidad a lo dispuesto por el art. 274 parág. I del Cód. Pdto. Civ.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Señala que el núm. 3) del art. 274 de la norma Adjetiva Civil, establece los requisitos del recurso; de lo que se tiene que por sus características corresponde al orden público, menciona que, la recurrente incumple con lo anteriormente dispuesto anunciando la interposición del recurso de casación en el fondo sin enmarcar su petición en los presupuestos formales contemplados por el art. 271 del nuevo Cód. Proc. Civ., señala que sin perjuicio de lo manifestado, señala que el A.V. N° 71/16 de 13 de junio, de manera adecuada establece entre sus considerandos que si bien cursa declaración notarial voluntaria suscrita ante Notario de Fe Pública por Mario Bejar Zeballos y María Eugenia Rodríguez Morales, en la cual hacen conocer que tienen una convivencia desde 1995, señala que no se puede desconocer el hecho referido precedentemente que es el relacionado a las partidas de matrimonio vigentes durante la convivencia con el de cujus Mario Bejar Zeballos, que si bien la legislación familiar establece la posibilidad de anulación del vínculo matrimonial en cuanto a la libertad de estado, de la revisión obrados no se observa anulación alguna ejecutoriada del vínculo matrimonial de la ahora actora con Ciro Menacho Carrillo estando aún a la fecha subsistente ese vínculo matrimonial, que hace inviable la solicitud de la presentante, por lo que; aduce, al ser claro el art. 32 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición que refiere que; se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de esta, la conviviente siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio; señala que, al haber negado la renta de viudedad el SENASIR obro correctamente pues el art. 52 del Cód. S.S., concordante con el art. 103 de su Reglamento, establecen como sujetos para el pago de la renta de viudedad y el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado mediante Resolución Secretarial N° 10.0.0.087, presupuestos legales que; señala, no son cumplidos por la ahora recurrente, puesto que no gozaba de libertad de estado durante la convivencia con el causante, toda vez que se evidencia la existencia de dos partidas de matrimonio vigentes de la impetrante con distintas personas antes de su relación de convivencia con el causante; que demuestran el impedimento de la recurrente para contraer matrimonio o validar su relación de concubinatio; a pesar de haber disuelto su vínculo matrimonial con Juan Apaza Huanca, continúa firme y vigente la partida matrimonial con Ciro Menacho Carrillo, toda vez que en obrados no cursa documentación alguna que demuestre la anulación del vínculo matrimonial con el señalado, al respecto también señala que, la recurrente pretende lo que en legalidad y legitimidad no le corresponde, siendo que se ha desestimado la Renta en razón de que la misma contaba con impedimento legal para contraer matrimonio, conforme establece la ley.

I.4. Admisión.

Mediante A.S. N° 314-A de fs. 351, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 333-334, interpuesto por María Eugenia Rodríguez Morales.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.1. Consideraciones previas.

El art. 13-I de la C.P.E., señala que los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos; todo ello en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

Del contexto descrito es factible extraer que los derechos a la Seguridad Social constituyen un conjunto normativo especializado, entre los cuales destacan los de jubilación, viudez y vejez, 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 lo señaló la S.C.P. N° 0280/2012 de 4 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...".

Este contexto normativo descrito, es recogido por el Cód. S.S., que señala en su art. 52. "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.", norma concordante con el art. 103 del R. Cód. S.S.

II.1.1.1. Sobre el tiempo necesario de convivencia antes del fallecimiento del causante para que la esposa o conviviente sea beneficiaria de la renta de viudedad.

Corresponde señalar que, conforme el planteamiento de la recurrente el Cód. S.S., en su art. 52 concordante con el art. 103 de su Reglamento, establecen como sujetos para el pago de la renta de viudedad: a la esposa, o a falta de ésta, 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 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, señalando además que no tendrá 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.

En ese marco también, el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), 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.

De la norma referida se infiere que el tiempo de convivencia de la esposa o conviviente dos años antes del fallecimiento del causante se constituye en requisito esencial para constituirse en beneficiaria de la renta de viudedad, siendo en todo caso excluyente de este beneficio cuando la peticionante no haya convivido por dicho tiempo con el titular de la renta.

II.1.1.3. Sobre la verdad material.

De igual manera, y conforme lo acusado por la recurrente, 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 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 como 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. La S.C.P. N° 1463/2013 de 22 de agosto señala: “En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: “El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales...” (S.C. N° 1138/2004-R de 21 de julio); en el contexto descrito, el valor superior justicia obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la justicia material como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones.

II.1.4. Del caso concreto.

En el caso de autos, la recurrente inicia su trámite para solicitar renta de derecho habiente mediante nota a fs. 196 refiriendo ser la esposa de Mario Bejar Zeballos, solicitud que es desestimada por Resolución N° 00002725 de 17 de junio de 2015 cursante de fs. 208 a 210 señalando que, la impetrante no contaba con libertad de estado, desestimación confirmada por Resolución de la Comisión de Reclamación N° 555/15 de 31 de julio (fs. 224 a 227) con el mismo argumento; del mismo modo esta resolución es confirmada por el A.V. N° 71/16 de 13 de junio (323-324), repitiendo el mismo argumento de las resoluciones pre citadas, en lo referente a que, el causante no contaba con libertad de estado.

Que la recurrente señala haber demostrado con prueba documental y literal que Mario Béjar Zeballos y su persona han convivido por más de 2 años, hecho demostrado según la recurrente con una declaración ante notario de fe pública, documento público como lo señala el art. 1287 del Cód. Civ., y no se habría valorado correctamente la prueba documental que demuestra que la impetrante ha convivido por más de 20 años con el de cujus, para la obtención de la renta de viudedad.

Al respecto de revisión del auto de vista recurrido en casación, se advierte que el mismo de manera alguna rechaza como prueba pertinente la declaración ante notario de fe pública efectuada por Mario Béjar Zeballos y la recurrente, documento público con efectos legales como lo señala el art. 1287 del Cód. Civ., que es implícitamente aceptado por el tribunal de alzada; evidenciándose a contrario sensu que el fundamento de conformidad del tribunal de alzada con la parte resolutive de la Resolución N° 555/15, está basado en la ausencia de libertad de estado de la recurrente prevista por el art. 52 del Cód. S.S., concordante con el art. 103 del R. Cód. S.S., norma que señala: “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.”,

En ese contexto el auto de vista advierte que la ahora recurrente cuenta con dos matrimonios conforme el reporte del SERECI de fs. 204, evidenciando que el primero contrajo nupcias con Juan Apaza Huanca, cuyo divorcio fue cancelado en el 2015, sin embargo el auto de vista también advierte un otro matrimonio contraído por la recurrente con Ciro Menacho Carrillo en 1983; el cual a decir de la recurrente sería nulo de pleno derecho al haberse consumado en el periodo en que la partida de matrimonio con Juan Apaza Huanca aún se encontraba vigente; al respecto debe considerarse que el art. 168 del Cód. Fam., prevé seis causales para declarar el matrimonio nulo:” a) Si no ha sido celebrado por la o el oficial del Registro Cívico. b) Si no fue realizado entre una mujer y un hombre. c) Si se incurriera en bigamia o múltiples uniones libres. d) Por haberse constituido por personas con impedimento establecido en este código. e) Por error, dolo o violencia en el

consentimiento. f) Por ausencia de consentimiento". Por otro lado conforme señala el art. 204 del Cód. Fam., sobre la causas de extinción del vínculo conyugal prevé por el fallecimiento o la declaración de fallecimiento presunto de la o el cónyuge y por; divorcio o desvinculación del matrimonio. Disolviéndose esta por sentencia ejecutoriada de divorcio; la sentencia de divorcio disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada, por lo que la disolución del vínculo matrimonial ocurre cuando la sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada, siendo los actos posteriores en ejecución de sentencia como la cancelación de la partida matrimonial a efectos de registro, mostrándose sobre este punto que a la fecha el matrimonio celebrado por la recurrente con Ciro Menacho Carrillo en 1983, continúa a la fecha vigente, no contando esta con libertad de estado.

Durante la sustanciación del proceso el SENASIR ha presentado Reporte del Servicio Matrimonio del SERECI (fs. 202) que advierte el vínculo matrimonial existente entre la recurrente María Eugenia Rodríguez Morales y Ciro Menacho Carrillo inscrita en el Libro N° 6, Partida N° 49, de 20 de junio de 1983; reporte que también establece que dicho matrimonio no fue disuelto a la fecha, aspecto que no fue desvirtuado en la sustanciación del proceso por parte de María Eugenia Rodríguez Morales, advirtiéndose que evidentemente a la fecha el matrimonio contraído por la recurrente con Ciro Menacho Carrillo continúa vigente, aspecto esencial que fue la motivación y el fundamento para que la solicitud de la ahora recurrente sea desestimada tanto en instancia administrativa como en el auto de vista recurrido.

Si bien es cierto que la recurrente presentó Declaración Notarial Voluntaria suscrita ante notario de fe pública, suscrito por Mario Bejar Zeballos y María Eugenia Rodríguez Morales, haciendo conocer que tienen una convivencia desde 1995, este aspecto no puede enervar el hecho referido ut supra referente a la partida de matrimonio vigente, es así que si bien es cierto que la legislación familiar prevé la posibilidad de anulación del vínculo matrimonial, de revisión de obrados no se advierte anulación ejecutoriada de ese matrimonio, quedando a la fecha subsistente dicho vínculo matrimonial.

Este hecho que no pudo ser desvirtuado por la recurrente, conducen al convencimiento que María Eugenia Rodríguez Morales y Ciro Menacho Carrillo se encuentran a la fecha unidos legalmente bajo matrimonio.; aspecto que contraviene la norma prevista por el art. 52 del Cód.S.S., concordante con el art. 103 de su Reglamento que señala: "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."

Resulta preciso referir que si bien la norma exige que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes del deceso, no es menos evidente que la norma también prevé la inexistencia de impedimento legal para contraer matrimonio, aspecto que se evidencia en el presente proceso.

Todos estos hechos apreciados a la luz del Principio de Verdad Material establecido en el art. 180-I de la C.P.E., 30-11 de la L.O.J., y la amplia jurisprudencia desarrollada por este tribunal han sido correctamente compulsados por el auto de vista recurrido, el cual confirma acertadamente los argumentos y la parte resolutive establecidos por la resolución de la Comisión de Reclamación.

En consecuencia en virtud de los fundamentos constitucionales de seguridad social citados anteriormente; corresponde manifestar que la recurrente no se constituye en beneficiaria de la renta de viudedad invocada, al no subsumir los hechos y su situación de libertad de estado exigida por la norma prevista en el art. 52 del Cód. S.S., y su reglamento.

Consiguientemente, queda demostrado y evidenciado que, el tribunal de alzada no incurrió en las infracciones acusadas, efectuando una apropiada valoración de las normas y los hechos, para concluir acertadamente en la forma resuelta, conforme se tiene expuesto precedentemente, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., 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 Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera 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.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 333-334, interpuesto por María Eugenia Rodríguez Morales, contra el A.V. N° 71/2016 de 13 de junio.

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. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



20

Planta Distribuidora de GLP Ferrogas c/ Ministerio de Hidrocarburos y Energía
Contenciosa administrativa
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa intentada por Bertha Camacho de Ferrufino, por la que pretende impugnar la R.M. RJ N° 051/2016, pronunciada por el Ministerio de Hidrocarburos y Energía, el informe del secretario de Sala de 12 de enero de 2017, y.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de obrados se evidencia que con providencia de fs. 12 emitida el 31 de agosto de 2016, se otorgó al demandante el plazo de diez días para que acredite personería y representación legal, presente la resolución impugnada y su respectiva notificación en originales o copias legalizadas; sin embargo, no se cumplió lo ordenado pese a que el demandante señaló domicilio en secretaria de Sala y tomo conocimiento de lo dispuesto, según se evidencia de la diligencia de fs. 13, practicada el 1 de septiembre de 2016, motivo por el que corresponde aplicar la sanción prevista por la última parte del art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en merito a los fundamentos que anteceden tiene POR NO PRESENTADA la demanda de fs. 4 a 9 de obrados, disponiendo en consecuencia el desglose y archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



20-1

Grover Rodríguez Montaña c/ Mecánica Marañón y otros
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Grover Rodríguez Montaña contra Mecánica Marañón y otros.

VISTOS: La demanda de fs. 53 a 56, aclaraciones de fs. 71 y de fs. 75; el auto de relación procesal, pruebas aportadas; y.

CONSIDERANDO: Mediante memorial de fs. 53 a 56 y aclaraciones de fs. 71 y de fs. 75 Grover Rodríguez Montaña interpone demanda social, contra Empresa Marañón representada por Mario Marañón Marañón; Estación de Servicio Cochabamba S.R.L y Estación de Servicio Cochabamba S.R.L. I representada por Celida Caero de Marañón; Estación de Servicio Los Álamos representada por Karina Ivonne Marañón Caero; y Estación de Servicios Los Álamos I o D'Orbigni representada por Mario Alberto Marañón Caero, indicando como antecedente que fue contratado el 01/05/1997 por los esposos Mario Marañón y Caída Caero Valdivia de Marañón para realizar el trabajo contable y llevado de la contabilidad de las empresas de su propiedad, inicialmente Mecánica Marañón, Estación de Servicios Cochabamba S.R.L. y Estación de Servicio Los Álamos, habiendo acordado como remuneración mensual el pago de \$us 800.-, pese a que posteriormente se incrementó el trabajo profesional de contabilidad y que en diciembre de 2003 se inauguró la Estación de Servicios Los Álamos I, habiéndose encargado también el demandante del trabajo contable, no recibió incremento alguno en su salario hasta febrero del 2006 en el que incrementaron su salario a \$us. 1.200.-, monto que no justificaba la sacrificada labor que realizaba ya que su trabajo no sólo comprendía la contabilidad de cada una de las empresas, sino el manejo de personal, llenado de planillas, incorporaciones, bajas, llenado de formularios, gestiones y

representaciones ante el Ministerio de Trabajo cuando existían conflictos y otros, pago de aportes e impuestos, gestiones ante la Alcaldía, actualizaciones de matrículas ante FUNDEMPRESA y todos los trámites en general.

Durante mayo a junio de 2008, los empleadores transfieren en calidad de anticipo de legítima el Surtidor Los Álamos a favor de su hija Karina Ivonne Marañón Caero y Los Álamos I a su hijo Mario Alberto Marañón Caero negocios que entraron en funcionamiento como dos nuevas empresas, que por el trabajo realizado en ellas no se le incrementó el salario ni tampoco se realizó el incremento dispuestos por el Gobierno correspondientes a los años 2008 (10%), 2009 (12%) y 2010(5%).

El 2009 los demandados constituyen un nuevo surtidor bajo la razón social de Estación de Servicio Cochabamba S.R.L., incrementando el salario del actor a \$us. 1.500.-, y en noviembre del mismo año tuvo lugar una denuncia ante la Dirección del Trabajo presentada por una trabajadora de la Estación de Servicios Los Álamos, la cual fue despedida estando embarazada habiendo desconocido el certificado médico particular de embarazo que la misma presentó, pese al asesoramiento que el demandante les dio respecto a ese hecho, lo cual causó molestia en sus empleadores quienes le indicaron que trabajaría sólo hasta diciembre de 2009, hecho que no se dio ya que prestó sus servicios hasta septiembre de 2010, tiempo en el que surgieron algunos conflictos por la intromisión de otro profesional, provocando su despido injustificado, habiendo recibido el 09/09/2010 la suma de \$us. 2.107.77, a cuenta del sueldo de agosto de 2010, aguinaldo y prima del mismo año, para después el 10/09/2010 ser despedido manifestando los demandados que otro profesional se haría cargo de toda la contabilidad de las empresas y que entregara toda la documentación a su cargo.

Con el fin de recibir el pago de sus beneficios sociales el 22/10/2010 visitó a su ex empleadora, Celida Caero, pero ésta le indicó que no le correspondían por ser contador.

Por lo expuesto y amparado en los fundamentos de hecho y de derecho consignados en la demanda, interpone demanda de pago de beneficios sociales y otros, solicitando sea declarada probada con costas en la suma de \$us. 170.208.05.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado y la parte demandada mediante memorial de fs. 1021-1025 responde rechazando la demanda y opone la excepción previa de incompetencia, bulo los siguientes argumentos: el demandante establece en los antecedentes de la demanda que ha sido contratado como auditor financiero para hacerse cargo, en forma libre e independiente, sin contar con horario alguno, no habiendo estado sujeto a dependencia ni subordinación, y sin haber realizado trabajo de forma exclusiva para los demandados con los cuales convino inicialmente que debía asistir mensualmente a fin de recoger la documentación de facturas y documentos contables que eran precisos para cumplir con su trabajo, documentación que llevaba a su oficina particular y trabajo por el que se le pagaban honorarios y por ello tampoco figuraba en planillas de ninguna de las empresas demandadas.

Debido a que el demandante empezó a pretender direccionar una relación civil en una relación laboral en el mes de julio de 2010, en forma intencionada y arbitraria se dio de alta en las planillas de la Estación de Servicios D'orbigni figurando como salario Bs 1.316.85, que al haber sido observada esta actitud se da la baja correspondiente de aquella afiliación, asimismo se constató fallas en su trabajo.

Opone la excepción de incompetencia argumentando que la relación que mantenían con el demandante era civil, ya que este emitía facturas fiscales por los servicios que prestaba como profesional independiente. Hecho que consta en el estado financiero auditado al 31/12/2005 a la Estación de Servicios Cochabamba S.R.L., en él estampa su firma y manifiesta que aquel trabajo lo realizaba como auditor independiente.

Por los argumentos expuestos solicita se declare probada su excepción y que el suscrito juez se inhiba del conocimiento del presente proceso y que en caso de ser rechazada la misma rechaza la demanda interpuesta por el actor.

Se corre en traslado la excepción previa opuesta por la parte demandada, a la que la parte demandante responde con memorial de fs. 1071, de acuerdo a los siguientes fundamentos: que el trabajo para el cual ha sido contratado tiene características de permanencia ya que al tener que pagar impuestos y cumplir con deberes formales todos los meses y años, no da posibilidad a contratar eventualmente los servicios de un contador u auditor. Lo que en su criterio evidencia la existencia de una relación laboral y no civil como indican los demandados, por lo que solicita rechazar con costas la excepción de incompetencia opuesta y la prosecución del trámite hasta sentencia.

Mediante Auto de 03/02/2011 de fs. 1073 de obrados se rechaza la excepción previa de incompetencia y se constituye la relación jurídica procesal sometiendo la causa a término de prueba de diez días y fijando los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

- De cargo: las literales de fs. 1 a 52, de fs. 60 a 70, de fs. 1244 a 1246, declaraciones testificales de Paulo Cristian Méndez García de fs. 1548 y vta., de Fabiola Rosario Méndez Martínez de fs. 1549 y vta., de Pedro Manuel Buitrago Medrano de fs. 1550 y vta., de Rolando Alcalá Arostegui de fs. 1552; confesión provocada de Celida Caero de Marañón de fs. 1556 a 1557 de Karina Ivonne Marañón Caero de fs. 1157 a 1558 y de Mario Alberto Marañón Caero de fs. 1558 vta.-1559.

- De descargo: las literales de fs. 83 a 1020, de fs. 1028 a 1063, de 1079 a 1083, de fs. 1086, de fs. 1089 a 1230, de fs. 1257 a 1540, de fs. 1560 a 1562, de fs. 1568 a 1575, de fs. 1581 a 1634 y 1638, confesión provocada de Juan Grover Rodríguez Montañó de fs. 1238 a 1240 las declaraciones testificales de Alberto Wilson Uzieda Mayta de fs. 1253 y de Ana Cristina Rodríguez Loza de fs. 1254 y vta.

- De oficio: inspección de visu de fs. 1563-1564 vta.

CONSIDERANDO: Del análisis jurídico legal de los antecedentes del proceso, conforme lo demandado, lo respondido y las pruebas aportadas, se tienen las siguientes conclusiones:

1.- En este punto corresponde determinar si la labor desempeñada por el demandante se adecua a las previsiones contenidas en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 o las contenidas en los arts. 732-II del Cód. Civ., y 919 al 921 del Cód. Com., sobre la base de lo

que se entiende por contrato, la libertad contractual, sus limitaciones y otras emergencias necesarias del mismo como es la tributación al erario nacional. Al respecto, el contrato por prestación de servicios es consensual y para su validez tan sólo requiere el consentimiento de las partes que lo convienen, requisito que da nacimiento a la figura de prestación de servicios, en el presente caso la confesión de la demandante prestada de fs. 1238 a 1240 cuando dice: "Quien me ha contratado fue Celida Caero de Marañón conjuntamente su esposo Mario Marañón de manera verbal, para que realice los trabajos de contabilidad de las empresas Mecánica Marañón, Estación de Servicio Los Álamos y Estación de Servicio Cochabamba, ...y posteriormente se incrementó el trabajo con la Estación de Servicio Los Álamos I y la Estación de Servicio D'Orbigni." por su parte Celida Caero de Marañón en su confesión de fs. 1556-1557 declara: "...es mí persona la que ha convenido con el Lic. Rodríguez y no así mi esposo, toda vez que yo manejo el aspecto económico de la empresa y lo he contratado como auditor externo y aclarar que la empresa no cuenta con un contador interno, un honorario hemos convenido...", esta contradicción entre ambas partes en las confesiones prestadas, que tienen el valor legal previsto por el art. 166 del Cód. Proc. Trab., demuestran que no hubo consentimiento en el contrato de prestación de servicios profesionales, situación que nos permite analizar los antecedentes del proceso en función a los elementos constitutivos de la relación de trabajo, la subordinación se entiende que existe trabajo subordinado cuando, entre otros, el prestador del servicio es incorporado a una organización jerarquizada en el que se le asigna un cargo o se le determina el lugar o lugares de prestación del servicio y la consiguiente sujeción de esa actividad a los criterios de quien proporciona el trabajo. También constituyen signos de subordinación: el carácter personal del servicio, el horario determinado y el sueldo mensual, en el caso que nos ocupa, el actor según la propia confesión de la parte demandada en la persona de Celida Caero de Marañón ejercía funciones específicas y propias del giro del empleador, sin otra preocupación que su buen desempeño en calidad de contador y auditor teniendo en cuenta que la Empresa Mecánica Marañón y sus Estaciones de Servicio no contaban con un contador interno cuyos trabajos eran realizados por el actor, cobrando sus haberes como retribución a esos sus servicios sin que los mismos se encuentren subordinados al resultado de su trabajo, extremos corroborados en la inspección ocular realizada en los ambientes de la Empresa Mecánica Marañón, donde el actor recibía sueldos y no así honorarios con registro en un cuaderno denominado arqueado de caja, en el que se constató que evidentemente se le cancelaba en forma mensual los sueldos incluido el que corresponde a los 19 días de agosto de 2010, así también en dicho actuado la propia co demandada Celida Caero de Marañón informó que el aguinaldo ha sido cancelado sagradamente cada gestión a favor del Lic. Rodríguez. De igual manera nos constituimos en la Estación de Servicios Álamos donde se observó documentación relativa al trabajo del actor, tales como libros de ventas de la estación de Servicio D'Orbigni en los cuales se acreditó el registro de las facturas correspondientes a dicha estación de servicio, aclarando el actor en vía informativa que el llenado de las facturas y otras hasta la gestión 2008 se lo hacía en forma manual. Asimismo, se observó libros de contabilidad de los gastos y ventas diarias, de balance, contabilidad de planillas de sueldos y otros trabajos realizados para las Estaciones de Servicio Los Álamos, D'Orbigni, Cochabamba y Mecánica Marañón, de igual manera se verificó el Libro de Manejo del 01/01/2009 al 31/12/2009 y Libro Diario del 01/01 al 31/12/2009, que contiene el resumen de todas las operaciones de la Mecánica Marañón y sus Estaciones nombradas, los cuales evidencian el trabajo realizado por el actor constatando que no se trata de simples declaraciones juradas en la renta sino de un trabajo de contador dentro el giro de la empresa Mecánica Marañón y sus Estaciones de Servicio, no sólo eso sino según la propia confesión de la parte demandada, también realizaba trabajos que tienen características de permanencia ya que al tener que pagar impuestos y cumplir con deberes formales todos los meses y años, no da posibilidad a contratar eventualmente los servicios de un contador o auditor, a esto se suma los trabajos de elaboración de planillas de los trabajadores, el trabajo de asegurar a los trabajadores de las estaciones de servicio a las entidades del sistema de seguridad social, realizaba pagos a dichas gestoras, la elaboración de finiquitos, pagos a la Renta hoy Servicio Nacional de Impuestos, asistía en los conflictos individuales de trabajo suscitados con los trabajadores en la Dirección Departamental del Trabajo hoy Jefatura Departamental del Trabajo, efectuaba el pago de impuestos, realizaba trámites en FUNDEMPRESA, realizaba también trámites ante la Alcaldía Municipal y toda tarea que no sólo concierne a un contador y/o auditor sino a profesionales de otras disciplinas, los mismos acreditados con el contenido de los mandatos que cursan a fs. 65-66 del expediente.

Aquella confesión se encuentra corroborada por la confesión de Karina Ivonne Marañón Caero al señalar en su declaración de fs. 1557 vta.-1558 que su madre fue la que se hizo cargo de la contratación, quien realizaba los pagos de honorarios al demandante y la declaración de Mario Alberto Marañón Caero de fs. 1558 vta.-1559 en sentido de que sus padres hasta mayo o junio de 2009 han sido dueños de dos estaciones Los Álamos y D'Orbigni y que es evidente que el Lic. Rodríguez ha realizado el inicio de los trámites, apertura y otros de las Estaciones de Servicio. En cuanto a la remuneración que la parte demandada alega como honorario, se debe tener presente que ésta, la remuneración no es el efecto sino la causa de la prestación efectiva del trabajo, por lo tanto no tiene incidencias en la determinación de que si tal relación fue bajo dependencia y subordinación o no, mucho menos el hecho de emitir facturas, el hecho de que el empleador haya condicionado que el prestador del servicio facture a través de su propio MT o el hecho de que se haya pactado, en el supuesto contrato verbal que para estos casos es recomendable sea escrito por el principio de objetividad que rige la actividad de este rubro, una relación civil o comercial, así como reiteradamente argumenta en su defensa la parte demandada, no es, por sí mismo, un indicador válido para entender que la relación sea de naturaleza civil, sino en función de la concurrencia de otros elementos que informen con certeza que la parte demandante asumió por su cuenta el riesgo empresarial, con su propia estructura organizativa, así también ha entendido el A.S. N° 489 Sala Social Primera, de 06/10/08. Por expresa disposición del art. 48-II de la C.P.E., las normas laborales se interpretarán en base a los principios del Derecho del Trabajo, entre ellos el de protección y primacía de la realidad, por este último prevalece los trabajos realizados por el actor, lo cual permite concluir, entre el actor y la empresa Mecánica Marañón y las Estaciones de Servicio representadas por los esposos Celida Caero de Marañón y Mario Marañón y sus hijos Karina Ivonne Marañón Caero y Mario Alberto Marañón Caero, ha existido una verdadera relación de trabajo y no así una de carácter civil como afirman en su defensa los demandados, motivando que dicha relación de carácter laboral sea protegida por las disposiciones legales contenidas en la Ley General del Trabajo y su Reglamento.

Despejada esta duda, corresponde saber el tiempo de servicios prestados por el actor a favor de la parte demandada, al respecto las propias confesiones del actor Grover Rodríguez y Celida Caero de Marañón, Karina Ivonne Marañón Caero y Mario Alberto Marañón Caero así como la literal de fs. 1562 y literales de fs. 1568 a 1575, queda plenamente demostrado que el actor prestó servicios a favor de la Empresa

Familiar Mecánica Marañón, Estación de Servicio Cochabamba SRL. Central, Estación de Servicio Cochabamba SRL. Sucursal I, Estación de Servicio Los Álamos y Estación de Servicio Los Álamos I o D'Orbigni representadas por Mario Marañón, Celida Caero de Marañón, Karina Ivonne Marañón Caero y Mario Alberto Marañón Caero, en calidad de contador general y auditor realizando las actividades antes señaladas a partir del 01/05/1997 hasta el 19/08/2010, por un tiempo de 13 años, 3 meses y 18 días, tiempo que se reputa para los efectos de una liquidación final. Posteriormente, prestó servicios a favor de la estación de Servicios D'Orbigni por el tiempo de 1 mes y 10 días computables a partir del 20/08/2010, tiempo que tan sólo se considera para el pago de los 9 días de septiembre de sueldo no acreditado por el demandado y no así el pago de beneficios sociales por no llegar mínimamente a los 90 días reconocidos por la nueva normativa laboral en particular del D.S. N° 110 de 01/05/2009, siendo que por este segundo periodo no existe ninguna discusión y la inclusión del actor en las planillas no tiene ninguna relevancia en la decisión de la presente causa, además de estar probada con la confesión del demandante prestada en fs. 1238 a 1240, donde en forma expresa señala: "...y el 20 de agosto de 2010 recibo una llamada de la auxiliar de la Mecánica Marañón donde me dijo que el hijo de Celida Caero, Mario Alberto Marañón Caero quería conversar conmigo, entonces hicimos un nuevo contrato verbal de trabajo donde ya he indicado precedentemente hasta el 30 de septiembre de 2010."

2.- La forma de conclusión de la relación de trabajo fue por retiro voluntario, así está demostrado con las confesiones de las partes, la de Celida Caero de Marañón a fs. 1556-1557, donde declara en forma expresa: "Antes de que concluya la relación con la empresa existían comunicados, resoluciones de GRACO respecto a la elaboración de planillas con algunos errores de fechas, número de NIT que no correspondía y hemos ido pagando económicamente las multas que emergían de dichos errores. El 10/08/2010 había otras papeletas similares que teníamos que pagar o en su caso teníamos que ir a un proceso coactivo eso decía en el papel, los cual he reclamado por los errores y al actor he solicitado que cancele porque ya era reiterada las multas que se cancelaban a lo que Grover Rodríguez me manifestó que no le alcanza el honorario y menos podía pagar estas multas atribuidas cuando le preguntaba si va a trabajar él me contestó que ya no y posteriormente de esa manera ha concluido la relación de trabajo con el indicado profesional", por su parte Grover Rodríguez Montarlio confirma tal hecho al señalar lo siguiente en su confesión de fs. 1238 a 1240: "...aclarando que el comunicado por celular de que hubiere renunciado, no es evidente toda vez que no he manifestado tal decisión, lo único que no estaba de acuerdo era que tenía que pagar multas por errores de algunos registros en los libros de compras y ventas...", que "...entonces hicimos nuevo contrato verbal de trabajo... hasta el 30 de septiembre de 2010...", hechos que nos permite concluir que el retiro fue en forma voluntaria para firmar una nueva relación pero esta vez con la Estación de Servicio Los Álamos I o D'Orbigni, bajo la representación de Mario Alberto Caero Marañón, con lo que al amparo de los arts. 2 y 3 del D.S. N° 110 de 01/05/2009 le corresponde el pago de indemnización como una compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral, debiendo pagarse en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año, pero no así el desahucio por la forma de conclusión del vínculo laboral, conforme los arts. 12 y 13 de la L.G.T.

3.- En oportunidad de la inspección se visu realizada el 24/05/2011 y cuya acta sale a fs. 1563-1564 quedó demostrado que los sueldos percibidos por el actor en los tres últimos meses de trabajo fue de \$us. 1.300.-, así también está reconocido en su confesión de fs. 1238 a 1240 cuando afirma: "...y me disminuyeron el sueldo a \$us. 1.300.-, teniendo además en cuenta los últimos 90 días como promedio salarial la suma de \$us. 1.300.-, suma que al no existir controversia se toma en cuenta para los efectos del art. 19 de la L.G.T.

4.- Por expresa determinación de los DD.SS. Nos. 29473 de 05/03/2008, que establece el 10% de incremento salarial para la gestión 2008, 16 de 19/02/2009, que establece el 12% para la gestión 2009 y 498 de 01/05/2010, que establece 5% para la gestión 2010, debió ser acordado mediante la suscripción de un convenio colectivo de trabajo a ser suscrito entre empleador y trabajadores, en el presente caso no existe ese convenio y no es posible reconocer los incrementos de las gestiones que demanda el actor.

Por expresa disposición del art. 60 del D.S. N° 21060 de 29/08/1985 el bono de antigüedad se aplicará a todos los sectores laborales en los porcentajes señalados, y en razón a que la empresa demandada no es una productiva sino de servicios deberá reconocerse este derecho en base a un salario mínimo como un derecho adquirido y en reconocimiento a la antigüedad del trabajador por los dos últimos años en previsión del art. 120 de la L.G.T. En lo que respecta a los aportes al sistema de seguridad social es de hacer notar que por expresa determinación del art. 2 del D.S. N° 24418 de 07/11/1996 todas las cotizaciones y otras contribuciones cualquier especie que, de conformidad a las disposiciones legales vigentes, deben aportarse a las entidades de seguridad social de largo plazo, continuaran siendo pagadas por los obligados, empleadores o agentes de retención, según corresponda, con destino a una cuenta fiscal del Tesoro General de la Nación, esto quiere decir que al no haber cumplido la empresa con su obligación de retención de aportes al seguro social de largo plazo y haber consentido el actor durante más de trece años como afirma en su confesión de fs. 1238 a 1240, de la siguiente manera: con relación a los aportes patronales, nunca han cancelado porque no estaba registrado en planillas y la Sra. Celida manejaba ese criterio, lo que demuestra que esta obligación deberá regularizarse con los procedimientos establecidos por ley para la recuperación de aportes, debiendo al efecto el interesado actor manifestar su consentimiento y viabilizar los descuentos de los haberes percibidos, sin perjuicio de las sanciones que amerita por falta de cumplimiento, se declara así.

5.- Finalmente, no habiendo la patronal cancelado los beneficios sociales a favor de la actora dentro el plazo de 15 días como establece la R.M. N° 447 de 08/07/2009 con relación al D.S. N° 28699 de 01/05/2006, debe aplicarse dicha norma en ejecución de sentencia, por no haberse observado dicha norma social en perjuicio del demandante, lo cual exige repararlo con el pago del reajuste y actualización de los beneficios sociales más la multa del 30%.

POR TANTO: El suscrito Juez de Trabajo y Seguridad Social N° 03 de la capital, 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. 53 a 56, aclaración de fs. 71 y 75, sin costas; consecuentemente, se ordena que la empresa y Estaciones de Servicio Mecánica Marañón, Estación de Servicio Cochabamba S.R.L., Central y Sucursal I, Estación de Servicio Cochabamba S.R.L. I, Estación de Servicio Los Álamos y Estación de Servicio Los Álamos I o

D'Orbigni mediante sus representantes legales Mario Maraño, Celida Caero de Maraño, Karina Ivonne Maraño Caero y Mario Alberto Maraño Caero cancelen al demandante los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

Fecha de ingreso: 01/05/1997.

Fecha de retiro: 20/08/2010.

Motivo de retiro: retiro voluntario.

Cargo desempeñado contador general y auditor.

Tiempo de servicios: 13 años, 3 meses y 18 días.

Sueldo promedio indemnizable: \$us. 1300,00.-

Indemnización	\$us.	17.290.00		
Vacación: 30 días gestión 2009	\$us.	1.300.00		
19 días gestión 2010	\$us.	823.00		
Bono de antigüedad: gestión 2008 12 x 150.02			Bs	1.800.24
gestión 2009 12 x 168.22			Bs	2.018.64
Sueldo devengado: 9 días de septiembre de 2010	\$us.	450.00		
Aguinaldo: duodécimas gestión 2010 \$us. 826.94 - 800.55	\$us.	26.40		
Primas: gestión 2009	\$us.	1.300.00		
Gestión 2010 826.94 – 800.55	\$us.	26.40		
TOTAL BENEFICIOS SOCIALES A PAGAR	\$us.	21.215.80	Bs	3.818.88

Que debería hacerse efectivo dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley, sin perjuicio de la multa del 30% y las actualizaciones previstas R.M. N° 447 de 08/07/2009 con relación al D.S. N° 28699 de 01/05/2006.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 7 de junio de 2011.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marco Antonio Fajardo Montaña.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social N° 3.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 21 de enero de 2014.

VISTOS: I) En grado de apelación, la Sentencia de 7 de junio de 2011, pronunciada por el Juez de Partido de Trabajo y S.S. N° 3, en el proceso laboral de cancelación de beneficios sociales y otros conceptos seguido por Grover Rodríguez Montaña contra la Empresa Maraño, Estación de Servicio Cochabamba SRL, Estación de Servicio Los Álamos y Estación de Servicio Los Álamos I O D'Orbigni.

II) Previo el trámite de ley, se dictó la Sentencia de 7 de junio de 2011, mediante la cual, se declaró probada en parte la demanda.

III) La apoderada de los representantes legales de las empresas demandadas, por memorial de fs. 1709, planteó recurso de apelación contra el referido fallo aduciendo lo siguiente:

a) La sentencia es forzada y contradictoria porque alega la existencia de relación laboral y en el primer considerando indica que el contrato de prestación de servicios es consensual y para su validez tan solo requiere el consentimiento de las partes que convienen y da validez a las concesiones de ambas partes, cuando ambos coincidieron y admitieron que inicialmente realizo un servicio a favor de otro a cambio de una retribución, conviniendo que el actor preste servicios profesionales como auditor externo, el juzgador dio credibilidad según confesión valor al amparo del art. 166 del C.P.T., y además haberse convenido un honorario y luego da a entender que no hubo consentimiento de ambas partes y se preguntan qué tipo de relación existió entre los demandados y el actor, acaso un profesional no realiza un trabajo de prestación de servicios profesionales, si el juzgador y la prueba documental presentada por las partes establecen que el trabajo del actor era realizar trabajo contable actividad propia de un profesional auditor, más aun, si los informes anuales, balances y otros siempre fue firmado y estampado con su puño y letra sin sometimiento alguno de efectos de subordinación como profesional independiente, en tal razón, no se puede forzar manifestando que no existió relación de prestación de servicios profesionales, peor cuando el formulario 200 es propio y característico de los profesionales independientes y fue presentado por el actor a Impuestos Internos, lo contrario, sería faltar a la verdad con consecuencias jurídicas para el actor, demostrando inclusive que no existió exclusividad para los demandados. En consecuencia, la sentencia es inapropiada porque existió un servicio profesional externo.

b) El juzgador forzosamente refiere la existencia de los elementos constitutivos de la relación laboral: subordinación, jornada y remuneración, criterio que no es cierto y queda demostrado con la prueba existente en el expediente, porque el propio actor en su confesión

manifestó que no tuvo horario fijo, al indicar que iba a recoger documentos de las estaciones de servicios para realizar su trabajo en su oficina particular, acto que no puede entenderse como una jornada u horario, si bien, iba por las mañanas era en función a la actividad que debía realizar, además si el actor considero que era dependiente de las empresas demandadas porque no consigno su nombre en las planillas de haberes del personal y recién lo realiza en julio de 2009 lo cual les genero molestia por la sutileza con la que pretendió actuar el actor al querer generar prueba para forzar una relación laboral porque se generó fricción en la relación contractual que tenían, porque estaba cometiendo errores al realizar mal su actividad de auditor como se evidencia de los cargos de Impuestos Internos y la afiliación y baja inmediata de la CNS es prueba fehaciente de la inexistencia de los elementos de un contrato de trabajo, y menos la aplicación de la primacía de la realidad como pretende el a quo porque no se encuentra el elemento de jornada ni existe la subordinación al no haberse dado en los hechos, además otra característica de la relación laboral es el trabajo de carácter personal y para demostrar la inexistencia de dependencia, el testigo de cargo de nombre Pedro declaró que él y otros eran dependientes del actor, que realizaban sus trabajos en la oficina del actor el trabajo contable y de auditoría de las empresas demandadas, presentándose la dualidad del sujeto, porque no puede un trabajador considerarse dependiente teniendo sus propios dependientes que realicen su trabajo. Jamás existió un trabajo personal del actor para que se entienda que existió relación laboral, incluso un testigo de cargo vio que llevaba a su casa a realizar este trabajo de las empresas y se le pagaba sentaje.

c) El a quo indica que existió remuneración dando a entender como salario el monto que se le pagaba, esto en función a la inspección de visu que realizo y encontró un cuaderno de arqueo de caja y no así planillas de paco de haberes, donde se apuntaba los pagos que se realizaba al nombrado profesional como pagos particulares, donde por falta de terminología de los demandados se establecía como sueldo, sin considerar que dicho pago jamás se realizaba como corresponde a todo trabajador, sino era el producto del trabajo realizado mensualmente sobre los balances de pago de impuestos y otros propios a la actividad de un auditor y la prueba más fehaciente son los pagos que si bien se realiza a un trabajador según la norma legal, se tiene el plazo para pagar hasta el 15 de cada mes y en el caso se le cancelaba posterior al 20, esto porque no fue considerado trabajador dependiente y su pago era en función al cumplimiento de servicios, incluso el actor confeso que los demandados eran cumplidores del pago de sus honorarios, afirmación que evidencia la inexistencia de relación laboral, si hubiese sido trabajador regular y en su condición de auditor porque no reclamo que sus salarios le cancelen igual que a los demás trabajadores antes del 15 de cada mes el pago de sus salarios al igual.

d) El a quo con un criterio personal, por el solo hecho que el actor en su condición de auditor presto un servicio propio del giro de la empresa pretende darle relevancia para interpretar como contrato de trabajo o una relación laboral, empero no puede ser motivo para sustentar una sentencia de esta magnitud, siendo que cuando existen estas controversias judiciales debe considerarse los principios fundamentales del derecho del trabajo, como la primacía de la realidad, sin desmerecer la prueba documental, ante la existencia de documentos sustentatorios que evidencian la inexistencia de los elementos constitutivos de la relación laboral conforme también evidencio en la inspección ocular al trabajo del actor.

e) La sentencia solo en base a la inspección determina la existencia de relación laboral, la cual de ninguna forma estableció con certeza los elementos necesarios de la misma, cuales son la subordinación, jornada y remuneración de forma regular como trabajador. Si bien, en la inspección se verifico el cuaderno de arqueo, es una prueba fehaciente donde se precisó que se utilizó el termino de sueldo por la falta de conocimiento en la terminología de los demandados, pero es fácil demostrar que no se trataba de un salario como a cualquier dependiente, porque se le cancelaba posterior al 20 hecho admitido por el actor porque sabía de su relación externa y por trabajo realizado se le cancelaba sus honorarios. Por otra parte, el trabajo de auditoría que llevaba el actor cuando se hizo la inspección a la Estación de Servicio Los Álamos y otros, aspecto que no puede llevar al convencimiento de establecer una relación laboral, siendo que no se llegó a proceder en la revisión de documentos y pruebas existentes en el expediente, como los balances inicialmente presentados por el actor como profesional independiente y la totalidad de ellos, además en dicho trabajo de contabilidad y auditoría no existe ningún aspecto que demuestre que fue dependiente, él con su propia letra y trabajo estableció que no se encontraba como dependiente dentro las previsiones de liquidaciones y otros aspectos laborales, jamás figuro siendo que el elaboraba y el mismo las omitió porque así fue la verdad, fue un profesional externo. El a quo no aprecio adecuadamente la demanda, porque en su contenido pretendió ajustarse a la L. N° 22 de 16 de octubre de 1949 sobre profesionales particulares, sustento legal que prueba que no contaba con jornada laboral, forzando el juzgador la existencia de jornada, no existió subordinación siendo que el mismo actor confeso de los esposos Rodríguez tenían un trato de amistad, tratándose de tú a tú, jamás existió subordinación y si el juzgador consideraba que existió dicho elemento, el actor debió dirigirse a la Sra. Celida como tal y no directamente como "Celida", las confesiones avalan que entre el actor y la parte demandada existió una relación civil.

f) La sentencia no valoró que si el actor fue dependiente debió primar la exclusividad del trabajo, aspecto ligado a la dependencia y subordinación y el juzgador estableció que ganaba un salario mensual, siendo que sostuvo que no era el único trabajo que desarrollaba como auditor, sino otros más, dando a entender que el llenado de aportes, finiquitos, FUNDEMPRESA no son parte del trabajo de un auditor, apreciación incorrecta y si así fuera, la sentencia no puede deducir que el actor fue dependiente total de los demandados, es decir, que no podía tener tiempo de libre disponibilidad y debería existir exclusividad de su trabajo con los demandados porque se le pagaba mensualmente y no como dedujo el a quo que no existió relación de prestación de servicios y para lo peor no debería de contar con sus propios dependientes, la sentencia es contradictoria porque se advierte que si no era relación por prestación de servicios, debió existir la exclusividad de dichos servicios, incluso la prueba hecha por Impuestos Internos dieron el resultado de lo contrario y tratando de forzar la L. N° 22 de 26 de octubre de 1949, no existió el fundamento esencial de la exclusividad del trabajo, aspecto no considerado en la sentencia cuanto esta desvirtúa la demanda al fundamentar la misma bajo una normativa especial que en los hechos a su entender inclusive no sería aplicada.

g) Se quiere sancionar que los aportes no fueron pagados por el actor, olvidándose que el nombrado conforme el mismo juzgador estableció que fue contratado un profesional para el efecto, conforme se determinó en la sentencia, al margen que el auditor se dedicaba a las gestiones en las AFP's, si así fuese, que paso con los aportes del actor, no los efectuó por negligencia o en función a la verdad, porque sabía

que no era un trabajador de los demandados, sino un profesional bajo honorarios con tiempo libre y solo debía realizar una actividad de acuerdo a su profesión como profesional independiente.

h) La sentencia refiere haberse generado el retiro voluntario, retiro que debió ser comunicado con 30 días de anticipación, caso contrario, procede el descuento de un salario, aspecto no considerado en la resolución apelada en cumplimiento del art. 12 de la L.G.T., pese a no encontrarse de acuerdo con la sentencia, no se está aplicando con precisión la normativa vigente para el caso de retiros voluntarios.

i) La demanda estableció en forma independiente a cada uno de los demandados y en la sentencia se determinó el pago global, solidario y mancomunado, dando a entender que a cualquiera de los demandados puede hacerse exigible la obligación en forma total, aspecto ilegal y que no se ajusta a derecho, por cuanto debió establecer montos, conceptos de obligaciones en forma independiente. Si bien, se concentraba la documentación en el Taller Marañón, ello no implica el cumplimiento de obligación de la totalidad de montos para con todos por igual, menos entender como familia obligada.

Por lo expuesto, solicita que el tribunal de apelación revoque la sentencia en su totalidad.

IV) De su parte, el actor con memorial de fs. 1718 planteó recurso de apelación contra la sentencia, manifestando:

1. En el Punto 1 del Considerando III de la sentencia se determinó la existencia de relación de trabajo dado el giro de las empresas cuyo trabajo de contaduría no es una labor circunstancial o eventual sino con características de permanencia mientras las firmas o empresas existan para el Estado, demostrado con las pruebas y el libro de arqueo de caja donde los empleadores hacían constar el pago de sus sueldos y no honorarios, prueba reveladora de la realidad, sin embargo, persisten en su postura de inexistencia de relación laboral sino civil, por lo que en función de ello debió obtenerse el correcto promedio de su salario, el despido para el pago de desahucio y los derechos irrenunciables demandados como incrementos y cargas que por imperio de la Constitución Política del Estado son imprescriptibles.

2. La sentencia asume la conclusión de la relación laboral por retiro voluntario, lo cual no es evidente en aplicación de los principios de la Primacía de la Realidad, la irrenunciabilidad de los derechos laborales y el Protector, al haber probado que fue despedido por supuestos errores y porque querían evitar el pago de sus beneficios sociales cambiando de trabajador contable conforme así lo confiesan, toda la prueba de cargo y la de oficio arrojan esta verdad. En consecuencia la sentencia incurre en error y vulnera los prenombrados principios al privarle el pago del desahucio.

3. La sentencia entiende que le cancelaban \$us. 1.300.-, lo cual es evidente, pero debió sumarse los incrementos a los efectos de la liquidación al ser un derecho irrenunciable y no se le puede privar en aplicación de los Principios de Protección, Favorabilidad e In dubio pro operario, no siendo requisito la suscripción de un convenio colectivo como equivocadamente razona el juzgador. En consecuencia, es posible el incremento de salario y su incidencia en el promedio para la liquidación de beneficios y también con relación a los aportes no pagados:

Por lo expuesto, solicita al tribunal de alzada confirme en parte la sentencia, es decir, en lo pertinente a la relación de trabajo y derechos adquiridos, ordenando el pago de desahucio por despido, incremento al salario para efectos de la liquidación de beneficios y derechos laborales y por la omisión de los aportes conforme a la liquidación de su demanda, con costas.

V) Previo el trámite de ley, mediante auto de fs. 1725 se concedieron ambos recursos en el efecto suspensivo, remitidos los antecedentes a este tribunal se determinó su radicatoria por proveído de fs. 1727 vta.

CONSIDERANDO: Que de la cuidadosa revisión de antecedentes se tiene los siguientes aspectos:

1.- Si bien, en materia laboral es admisible la contratación verbal conforme dispone el art. 6 de la L.G.T., corresponde puntualizar que ante la posibilidad de que el contrato de trabajo pueda ser pactado por tiempo indefinido, cierto tiempo o la realización de obra o servicio, debe tomarse en cuenta lo dispuesto en el art. 12 de la L.G.T, en relación con el art. 1 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que en su segundo párrafo señala "...a falta de estipulación escrita se presume que el contrato es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario...", En relación con la R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962 que determina 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 escrito 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 la 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...". Es menester enfatizar que la parte empleadora durante el periodo en cuestión (01/05/1997 al 20/08/2010) refiere que el actor se sujetó a una modalidad de prestación de servicios como auditor externo recibiendo un honorario profesional, para no reconocerle sus derechos laborales que conforme prevé el art. 4 de la L.G.T., son irrenunciables y es nula cualquier convención en contrario, prohibición que anteriormente, no se encontraba adecuadamente regulada por el Estado, haciéndose un uso indiscriminado de este tipo de prestaciones de servicios, llámese de consultoría, provisión de servicios o prestación de servicios profesionales, para burlar los derechos laborales de los trabajadores, hecho que al presente conforme a la nueva visión de la justicia boliviana implementada por el Estado Plurinacional de Bolivia, se encuentra regulado, habiéndose emitido varias normas protectivas a los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores sin discriminación alguna, por constituir estos la base del orden social y económico de la nación, encontrándose entre ellas el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo art. 5 prevé: "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 realidad sobre la relación aparente". Igualmente, cabe indicar que el art. 48-II de la actual 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". En el caso, se evidencia que la prestación de servicios se materializó bajo una relación obrero patronal al haber concurrido las características esenciales de una relación

laboral previstas en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y ratificados en la actualidad por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, porque de antecedentes se evidencia que el actor prestó sus servicios bajo dependencia y subordinación de la parte demandada al recibir directrices y órdenes para elaborar su trabajo, prestando sus servicios por cuenta ajena en su calidad de contador y auditor, percibiendo una remuneración mensual en contraprestación al trabajo. Entonces, cualquier forma de contrato, civil, comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad, bajo esta norma se entiende que en el caso concurren los elementos de una verdadera relación de trabajo, tales como el aguinaldo y salario periódico conforme se constató de la inspección de visu, donde se verificó que el actor percibió estos conceptos lo cual exige de cualquier consideración, de si el actor prestó servicios profesionales o realizó trabajos contables como actividad propia de la empresa, tomando en cuenta que toda empresa lleva adelante sus estados contables.

2.- En el caso, la jornada de trabajo y el trabajo personal dejaron de ser elementos sustanciales a partir de la interpretación que realizó la Organización Internacional del Trabajo, en el entendido que son concernientes como elementos sustanciales de la relación laboral la dependencia y subordinación jurídica y la dependencia económica y para su determinación se establecieron indicios que permiten o coadyuvan a determinar la existencia de una verdadera relación de trabajo, como la periodicidad de la remuneración que se encuentra plasmado en el cuaderno de 100 hojas donde en la oportunidad de la inspección se verificó que el actor recibió sueldos mensuales en las sumas que consigna el acta de fs. 1563, también el carácter de esa remuneración que es la única y principal fuente de ingresos del trabajador, en el caso, no se evidenció que tenga otros ingresos, es más se advierte que al actor no solo le pagaban salarios sino también aguinaldos y primas (V. fs. 1562) elementos concernientes de una relación laboral, que si esta parte consideraba que no existía ninguna relación de trabajo no fundamenta o explica las razones por las cuales cancelaba esos emolumentos y que estos no pueden ser pagados como desconocimiento de los derechos laborales siendo empresas que cuentan con personal del servicio.

3.- El elemento característico establecido por el art. 2 del D.S. N° 28699 con relación a la remuneración mensual no especifica si esta debe ser por planillas con todas las formalidades, tan solo exige una de sus modalidades y en aflicción del principio protector en su componente del in dubio pro operario, los sueldos fueron efectivamente percibidos por el actor de acuerdo al cuaderno de arqueo que llevo adelante la demandada como un control de pago y con relación a que los demandados confesaron que eran cumplidores del pago de sus honorarios, no significa la negación de una relación de trabajo, tomando en cuenta, la jurisprudencia nacional que estableció que el nomen de honorario o cualquier otra denominación no es óbice o impedimento para la valoración de la prueba según entendió el a quo.

4.- Por expresa determinación del art. 182-a) del Cód. Proc. Trab., acreditada la prestación de servicio o la ejecución de la obra se presume la relación de trabajo, salvo prueba en contrario, en el caso la parte demandada no desvirtuó los fundamentos de la demanda y tampoco desvirtuó los elementos que concurren para la determinación de la relación de trabajo, es decir, la dependencia económica con relación a los pagos percibidos por el actor, no siendo evidente que la sentencia apelada no sea sustentada a los principios laborales por el contrario se advierte que dicha determinación se realizó con base a los principios laborales de primacía de la realidad, protector, inversión de la carga de la prueba y la presunción legal en materia laboral, cumpliendo de esta manera lo establecido en el art. 48 de la C.P.E., es decir, interpretó y aplicó la normativa laboral en base a los principios señalados. En consecuencia se aplicó correctamente el art. 39 del D.R.L.G.T., el principio laboral de primacía de la realidad y se apreció correctamente las pruebas a momento de establecer la existencia de relación laboral, toda vez que el de los antecedentes se colige que el actor prestó sus servicios en contraprestación al salario que le era cancelado cada mes, y a ello debe agregarse que el acto de girar facturas y otros aspectos, no desvirtúan la calidad de dependencia laboral que concurrió.

5.- Respecto a la subordinación persistentemente alegada por el apelante, nos obliga a remitirnos a sus componentes, entre ellos, el poder de dirección, entendido como la facultada de dirigir y encauzar el trabajo para satisfacer los objetivos de la empresa, en el caso no solo llevaba la contabilidad sino que estaba sometido a la dirección del trabajo que le imponían los empleadores, siendo que tenía que realizar trámites en la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo, aseguraba a los trabajadores en las entidades gestoras de la seguridad social, elaboraba finiquitos, planillas, pagos a la renta, tramites en FUNDEMPRESA y a la Alcaldía (V. fs. 1556), de tal suerte que encausaba su actividad satisfaciendo los objetivos de la empresa. Por otra parte, el componente del poder de mando que se manifiesta en la autoridad empresarial necesaria para obligar a la persona asalariada conforme los objetivos de la empresa, esto quiere decir, que las órdenes e instrucciones del empleador son de cumplimiento y acatada por el trabajador, pues de desatarse puede ser sometido sanción disciplinaria. En el caso, como se indicó el actor tenía que cumplir las órdenes y acatar las instrucciones de su empleador, así tal cual se advierte de la confesión de la demandada donde afirmó que el trabajo encomendado al actor era la contabilidad, elaboraba planillas de trabajadores, en cada surtidor existe entre 14 y 16 trabajadores, realizar trámites en la Jefatura Departamental de Ministerio de Trabajo, aseguraba a los trabajadores en las entidades gestoras de la seguridad social de largo y corto plazo, elaboraba finiquitos, pagos a las gestoras de seguridad social, pagaba impuestos, tramites en FUNDEMPRESA, Alcaldía, los problemas que se suscitaban en la Dirección Departamental del Trabajo y toda tarea que concierne al contador, por lo que mal se puede alegar inexistencia de subordinación y dependencia del empleador, el poder disciplinario consiste en la potestad del empleador para sancionar a sus trabajadores en caso de incumplimiento de las cláusulas del contrato de trabajo, en el caso, si bien es cierto, que no existe un contrato de trabajo escrito, no es menos cierto que el contrato se entiende de carácter verbal y si bien esta parte consideraba un contrato de prestación de servicios profesionales, estos debieron estar suscritos por escrito y no alegremente afirmar que hubo prestación de servicios profesionales en lugar de la relación de trabajo que determinó el juzgador, es más el poder disciplinario del empleador se manifestaba en el no pago de sueldos que se pagaba a través de un cuaderno de arqueo, además las facturas recogía del lugar que le asignaba la demandada. Se tiene que entender que las funciones de un auditor externo es ofrecer una opinión independiente de los estados contables anuales de la organización, su enfoque es histórico por naturaleza, dado que evalúan si los estados cumplen con principios contables de aceptación general, si presentan adecuadamente la situación financiera de la organización, si los resultados de las operaciones para un periodo dado están representados con precisión, y si los estados contables han sido materialmente manipulados. Si bien, el actor fue contratado como auditor externo, sin embargo, cumplía diferentes funciones como expreso la demandada en su confesión, es mas no existe

contrato de prestación de servicios profesionales de auditor externo. Si bien, la apelación indica que el actor realizaba trabajo contable que es la actividad propia de un auditor independiente en tal razón habría existido un servicio profesional externo, pero se contradice con la confesión de la demandada Celida Caero al indicar que el actor tuvo que realizar trabajos inherentes a la actividad de la empresa y que conciernen a un contador que se relaciona con el personal de la empresa. Entonces, además de auditor y de contador interno, por las tareas que realizaba formaba parte de la organización.

6.- Con relación a la exclusividad por la naturaleza de los servicios que prestan los auditores o contadores estas permiten realizar trabajos de contabilidad desde sus oficinas. Sin embargo, esto no significa que el trabajador no cumplió mandatos de la empleadora, que se menciono precedentemente por lo que el hecho que la exclusividad no se haya tomado en cuenta como afirmo el apelante no significa que el actor deje de cumplir todas esas tareas encomendadas. Por otra parte no se forzó la L. N° 22 de 26 de octubre por las razones expuestas y en virtud a que no existe un contrato de trabajo que establezca la exclusividad del trabajo a favor de la empresa.

7.- En el entendimiento de la confesión del actor se advierte que no figura en las planillas y no tenía ningún recibo, por lo tanto sus sueldos no se contabilizaban, entonces mal puede estar previsto esos ítems en los balances. Sin embargo este hecho debió demostrar la parte demandada acompañando un contrato de prestación de servicios como auditor externo y bajo la modalidad de pago de honorarios.

8.- La parte demandada al solicitar el descuento por la falta de previsión del retiro voluntario por parte del trabajador, desbarata todos los fundamentos de su recurso y conforme al art. 12 del Cód. Proc. Trab., el empleado que decide rescindir el contrato de trabajo debe dar un preaviso al empleador con 30 días de anticipación, bajo sanción de abonar a favor de éste último una suma equivalente a un sueldo o salario. Empero también debemos señalar que si bien este articulado refiere la aplicación de una multa en caso de no dar el aviso por parte del trabajador a su empleador de su retiro, no es menos cierto que el demandado en ningún momento en el responde solicitó la multa referida, por lo que tampoco fue considerado entre los puntos de hecho a probar, habiendo dejado precluir este su derecho por descuido del propio empleador conforme establece el art. 3-e) y 57 del C.P.T., en consecuencia este tribunal no puede realizar mayor análisis al respecto, por lo que cabalmente él a quo dicto la sentencia sin contemplar esta situación. Además debemos tomar en cuenta lo previsto por el art. 236 del C.P.C., aplicable por permisón del art. 252 del C.P.T., "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 "La apelación de la sentencia o auto definitivo interpondrá fundamentando el agravio sufrido, ante el juez que los hubiere pronunciado...". En el presente caso se advierte en cuanto este punto que en ningún momento el demandado fundamenta o expresa los agravios que ha podido sufrir ante el retiro voluntario del actor, para la aplicación del art. 12 de la L.G.T.

9.- Esta parte debe entender que la demanda es contra las empresas demandadas y durante el desarrollo del proceso se establece la relación de trabajo con el inicio del contrato verbal el 05 de mayo de 1997 habiendo prestado el actor su fuerza laboral hasta el 20 de agosto de 2010, durante ese periodo el actor vino realizando trabajos para las empresas demandadas, sin afectar el contrato verbal inicial conforme expresa la demandada en su confesión provocada, y teniendo en cuenta que los demandados deben cancelar el importe determinado en la sentencia sin que esta signifique la división en cuanto al pago que corresponde a cada empresa, porque no se dio una relación de trabajo por separado, habiéndose formado conocimiento durante el proceso que se trata de una verdadera empresa de familia cuyos miembros deben ser compelidos al pago de los beneficios sociales conforme determina el a quo, no correspondiendo que cada empresa pague montos determinados como exige la parte demandada. Más aún si en su confesión provocada la demandada Celida Caero de Marañón indica la relación familiar existente (respuesta 3) y respondiendo a la cuarta pregunta indica que los honorarios del actor siempre le pago ella y alguna vez su hija Karina, concordante con las confesiones provocadas de sus hijos Karina Ivonne Marañón Caero y Mario Alberto Marañón Caero al responder a la pregunta cuarta del interrogatorio.

10.- Finalmente, se advierte que la parte demandada no demostró haber cancelado el incremento salarial de las gestiones 2008, 2009 y 2010, establecidos en los DD.SS. Nos. 29473 de 5 de marzo de 2008, 0016 de 19 de febrero de 2009 y 0498 de 01 de mayo de 2010, no obstante que era su obligación hacerlo en virtud al principio de la inversión de la prueba previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. En este sentido, al actor le corresponde el pago de los incrementos salariales referidos de las gestiones 2008, 2009 y 2010 (agosto) conforme prevén las señaladas normas legales, debiendo incluírselos en la liquidación de la parte resolutive de la sentencia.

11.- La sentencia determino que el actor no fue despedido sino que se retiró voluntariamente de la empresa demandada, constatándose uniformidad en las declaraciones provocada de la demandada Celida Caero de Marañón y la declaración provocada del demandado Mario Alberto Marañón Caero con relación al retiro voluntario del actor indicando que por errores en el registro del trabajo del actor tuvieron pliegos de cargo y Celida Caero de Marañón le indico que se hiciera cargo y el Lic. Rodríguez dijo que ya no prestaría sus servicios. En tal sentido, no le corresponde el pago de desahucio, conforme estableció la sentencia apelada.

12.- Cabe puntualizar que, si bien el Estado por un lado en su obligación de crear condiciones que garanticen a los trabajadores la estabilidad laboral necesaria, así como el desarrollo de un trabajo digno con una remuneración justa para dar continuidad a su medio de subsistencia mejorando sus condiciones de vida conforme lo establece la Constitución Política del Estado, por otro lado, ha implementado una política económica y social como base de un Estado social y democrático a través de medidas que mejoren sustancialmente el nivel y condiciones de vida de las y los bolivianos, por ello, reconociendo todos sus derechos emanados por la Constitución Política del Estado y la legislación laboral aplicable, a través de los DD.SS. Nos. 29473 de 5 de marzo de 2008, 0016 de 19 de febrero de 2009 y 0498 de 01 de mayo de 2010 de forma general, estableció el incremento de los salarios. En tal razón, para calcular el salario o sueldo promedio indemnizable se debe considerar como parte del mismo los incrementos salariales, formando una unidad indisoluble, correspondiendo modificar el salario promedio indemnizable establecido por la a quo.

13.- El art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., señala los principios a los que deben sujetarse los procedimientos y trámites, establece la "libre apreciación de la prueba", por el 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. Igualmente siguiendo la misma orientación el art. 158 de dicho cuerpo procedimental, en lo que hace a la valoración de la prueba, dispone, 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 las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el objeto de un proceso laboral, según establece el art. 59 del Cód. Proc. Trab., es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial. En consecuencia, al no existir pruebas suficientes que con certeza determinen la existencia de una prestación de servicios conforme a la normativa civil, no es pertinente afectar y desconocer sus beneficios sociales que, por disposición de los arts. 48-III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., son irrenunciables y nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. En consecuencia, se evidencia que las pruebas fueron adecuadamente compulsadas por la juzgadora.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA EN PARTE la sentencia apelada con las siguientes modificaciones:

Tiempo de servicios: 13 años, 03 meses y 18 días.

Salario promedio indemnizable: \$us. 1.681.68.

Indemnización	\$us.	22.366.34		
Vacación: gestión 2009 (30 días)	\$us.	1.681.68		
Vacación: gestión 2010 (19 días)	\$us.	1.065.06		
Bono de antigüedad: gestión 2008 12 x 150.02			Bs	1.801.80
Bono de antigüedad: gestión 2009 12 x 168.22			Bs	2.018.64
Sueldo devengado: septiembre/2010 (9 días)	\$us.	504.50		
Duodécimas de aguinaldo 2010 \$us. 1.074.48-800.55.	\$us.	273.86		
Primas: gestión 2009	\$us.	1.681.68		
Primas: gestión 2010 \$us. 1.074.48-800.55	\$us.	273.86		
Incremento salarial/2008 (01/01/2008 al 31/12/2008)	\$us.	1.560.00		
Incremento salarial/2009 (01/01/2009 al 05/05/2009)	\$us.	2.059.20		
Incremento salarial/2010 (01/01/2010 al 20/08/2010)	\$us.	613.95		
TOTAL A CANCELAR	\$us.	32.080.13	Bs	3.820.44

Más la actualización y multa del 30% prevista por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009. Sin costas por la confirmación parcial.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Claros Sandoval.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Claros Sandoval.- Oscar Freire Arze.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de (fs. 1739 a 1743) interpuesto por Columba Virginia Tames Barrios en representación legal de Mario Maraño, Celida Caero de Maraño, Karina Ivonne Maraño Caero y Mario Alberto Maraño Caero, contra el A.V. N° 011/2014 de 21 de enero de (fs. 1729 a 1736), pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral, seguido por Grover Rodríguez Montaña contra los recurrentes; la respuesta al recurso de fs. 179648 el auto de fs. 1749 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social 3° de Cochabamba, emitió la Sentencia de 7 de junio de 2011 de fs. 1641 a 1645, declarando probada en parte la demanda de fs. 53 a 56, aclarada por memoriales de fs. 71 y de fs. 75, sin costas, ordenando que el Servicio Mecánica Maraño, Estación de Servicio Cochabamba SRL Central y Sucursal I, Estación de Servicio Cochabamba SRL I, Estación de Servicio los Álamos y Estación de Servicio los Álamos I o D'Orbigni, mediante sus representantes legales Mario Maraño, Celida Caero de Maraño, Karina Ivonne Maraño Caero y Mario Alberto Maraño Caero, cancelen al demandante la suma de \$us. 21.215.80 y Bs 3.818.88, conforme se tiene asentado en la sentencia, sin perjuicio de la multa del 30% y las actualizaciones previstas por R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009 con relación al D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por Columba Virginia Tamez Barrios en representación legal de los demandados Mario Maraño, Celida Caero de Maraño, Karina Ivonne Maraño Caero y Mario Alberto Maraño Caero, y por el demandante Grover Rodríguez Montaña, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 011/2014 de 21 de enero de fs. 1729 a 1736, confirmó en parte la sentencia apelada con la modificación de cancelar al demandante \$us. 32.080.13 y Bs 3.820.44, más actualización y multa del 30% prevista por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Sin costas por la confirmación parcial.

Dicha resolución motivó el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1739 a 1743 interpuesto por Columba Virginia Tames Barrios en representación legal de los demandados Mario Maraño, Celida Caero de Maraño, Karina Ivonne Maraño Caero y Mario Alberto Maraño Caero, el que fue resuelto por A.S. N° 366 de 2 de junio de 2015, pronunciado por la Sala Contenciosa, y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, como emergencia de la interposición de una acción de Amparo Constitucional por Grover Rodríguez Montaña, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en grado de revisión, emitió la S.C. Plurinacional N° 0545/2016-S1 de 12 de mayo, revocando en parte la Resolución N° 04 de 12 de febrero de 2016, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de Garantías, concediendo la tutela solicitada en lo concerniente al debido proceso, dejando sin efecto el A.S. N° 366 de 2 de junio de 2015, disponiendo que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emita una nueva resolución, en consideración a dicha resolución.

Por lo precedentemente relacionado, debiendo este Supremo Tribunal de Justicia emitir nueva resolución, pasa a examinar los antecedentes del recurso de casación deducido por la parte demandada.

I.2. Motivos del recurso de casación.

I.2.1. En el fondo.

Acusó que el recurso de apelación no fue analizado como corresponde ya que el auto de vista incurre en irregularidades, toda vez que, en el único considerando, en el num. 1 hace mención a la naturaleza de los contratos laborales, enfatizando inclusive que a falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario, forzando la relación que tuvieron sus mandantes con el demandado, a una relación laboral, cuando en los hechos lo cierto es que existió una prestación de servicios con una naturaleza consensual, aspecto que fue demostrado dentro de la estación probatoria; más cuando por el principio de primacía de la realidad, tal situación fue confirmada.

Añade que el criterio legal de salvo prueba en contrario, debería ser bien comprendido, advirtiendo cual fue la verdad de la relación contractual que se tuvo entre sus mandantes así también lo confirmaron las propias confesiones del demandante y demandado, dando validez que la relación con el actor, no fue laboral, menos contaba con exclusividad, pues sus labores se relacionaron a la actividad particular "manejo contable y otros propios de un auditor" (sic), y no así como un dependiente directo.

Arguyó que el tribunal de alzada, si bien hace referencia al elemento de la remuneración, empero sin hacer énfasis, en que para la existencia de una relación laboral necesariamente debe considerarse la presencia de exclusividad en la prestación de la misma. En el caso el demandante fue auditor externo y se convino un honorario en forma regular y mensual, pero en los hechos -como cursa en antecedentes- jamás se le pagó como corresponde a todo trabajador, sino más bien era el producto del trabajo realizado en forma mensual sobre los balances de pago de impuestos y otros propios a la actividad de un auditor. Prueba fehaciente de ello constituyen los pagos, que si bien se tiene el plazo para pagar hasta el 15 de cada mes, en el presente caso se lo realizaba posterior al 20; demostrándose entonces que ni siquiera el actor se consideró trabajador dependiente, y su pago estaba en función al cumplimiento de sus servicios, hecho que confesó cuando manifestó que sus mandantes eran cumplidores del pago de sus honorarios. Además el recurrente cuestiona que si bien el actor se consideraba estar dentro de una relación laboral, por qué no reclamó el pago oportuno de sus salarios.

Refirió que a fs. 1733, el tribunal de alzada menciona que salvo prueba en contrario se establecería una relación laboral, afirmación, que el recurrente califica de incorrecta pues a través de las documentales, testificales, confesiones e inspección de visu, se demostró que el actor no contaba con oficina propia, ya que la prestación de servicios a la parte demandada fue realizada desde su oficina y con su propio personal dependiente, extremo reflejado por los informes anuales, balances, entre otros. El actor, siempre firmó y estampó con su propio puño y letra, aquellos servicios sin someterse a efecto alguno que implique subordinación, ya que al margen de dar atención en forma independiente, brindaba análogas atenciones a terceras personas, no existiendo por lo tanto exclusividad. Reiteró que no debe forzarse la existencia de una relación laboral, cuando las mismas certificaciones del Servicio de Impuestos Nacionales (formulario 200 propio y característico de los profesionales independientes) fueron presentadas por el actor.

Alega también que, si el actor se consideraba a sí mismo como profesional eficiente, cuál fue la razón de omitir su propio nombre en las planillas de haberes del personal, incluyéndose en ellas recién, en julio de 2009. En perspectiva del memorial del recurso tal hecho desemboca en dos situaciones: una relativa al motivo de molestia generada en los demandados y; una segunda, relativa a una presunta mala intención de parte del actor de "generar prueba" (sic) ante un inminente proceso por cobro de beneficios sociales; más cuando, erradas intervenciones de su parte ante el Servicio de Impuestos Nacionales generaron la aplicación de multas y otras sanciones.

Manifiesta que una de las características de la relación laboral, al margen de ser un acuerdo bilateral, es su ejecución personal, es decir el trabajo debió ser realizado en toda su magnitud por el demandante; empero, de las atestaciones producidas, se desprende con toda certeza, la existencia de dependientes bajo tuición del actor, a fin de realizar los trabajos en la oficina del mismo, dicho de otra manera, el actor paralelamente ejercía las veces de empleador. Este hecho, no fue valorado por los de instancia, pese a representar un aspecto esencial en la relación laboral; en ese mismo sentido, el auto de vista señala que se apreció que todos los tramites que realizaba el demandante eran

inherentes a los servicios de un auditor para llevar contablemente correcta la situación de sus mandantes, lo que no implica que haya existido subordinación y dependencia, más aun –dice la parte recurrente- que la relación era de amistad no de subordinación, relación aceptada por el demandante en su misma confesión.

Prosigue, en sentido que una prueba para determinar la inexistencia de una relación de trabajo, es la libertad de tiempo y libre disponibilidad de ejercer su profesión, y ello está respaldado por la documental y testifical así como el reporte del informe del Colegio de Auditores y Contadores reflejando el movimiento de sus clientes particulares que tampoco fue valorado por los de instancia, señalando la documental de fs. 1690 a 1693 y de fs. 1701 a 1705.

Sobre lo dicho por el tribunal de apelación, sobre la presencia del actor en planillas, se explicó con toda precisión que ese trabajo era obligación del auditor, y precisamente era él el llamado para aplicar correctamente su inclusión si se consideraba desde el inicio como un dependiente. En tal orden reclama que el tribunal de apelación haya minimizado tal aspecto, pese a ser reclamado en apelación y pese a ser el más importante teniendo la fuerza suficiente de definir correctamente el ámbito de aplicación del derecho de trabajo ante una relación contractual de esta naturaleza.

Finalizó en sentido, que aun pretendiendo, comprender la presencia de subordinación, no se tomó en cuenta que el actor contaba con personal dependiente, que los trabajos lo realizaba en su domicilio, que además contaba con trabajo para otras personas (así se demuestra en las literales de fs.1690 al 1693), y en forma complementaria se ratifica e informa los otros trabajos también realizados según la certificación de fs. 1701 a 1705.

I.2.2. En la forma.

Manifestó que uno de los aspectos fundamentales es la identidad personal consagrada en el art. 14-I la C.P.E., lo que conlleva a la protección e identificación de las personas a través del nombre, tal cual lo preceptúa el art. 9 del Cód. Civ., en ese sentido denuncia el recurrente que la demanda fue iniciada por Grover Rodríguez Montaña, persona distinta a Juan Grover Rodríguez Montaña, por lo que la competencia de los tribunales de apelación estaba al margen de la legitimidad y procedencia para resolver cualquier controversia con una persona diferente; error inducido a las instancias precedentes por parte del propio actor al no dar cumplimiento a lo establecido por el art. 327-3) del Cód. Pdto. Civ.

Aquel aspecto puede evidenciarse en la cédula de identidad cursante a fs. 1716, que el actor presentó conjuntamente el recurso de apelación destacando solamente el nombre Grover; sin embargo, ante la notaría se registra con el nombre de Juan Grover, irregularidad que debió ser advertida por los de instancia y no dar pronunciamiento a las solicitudes del referido recurso de apelación, que resultaría improcedente por falta de capacidad jurídica, aspecto por el cual el A.V. N° 011/2014 es nulo de pleno derecho, carente de legitimidad activa, no debiendo resolverse la procedencia de los derechos que pidió corregir a la sentencia como ser el reconocimiento del salario base para el cálculo de beneficio sociales, así como los incrementos que fueron complementados a la sentencia de primera instancia, incumpliendo lo dispuesto por el art. 52 del C.P.C., por falta de capacidad jurídica de Grover Rodríguez Montaña, persona inexistente diferente a Juan Grover Rodríguez Montaña.

Refirió que la ley establece que las normas son de cumplimiento obligatorio, conforme el art. 90 del C.P.C., dando margen a cumplir lo dispuesto por el art. 115-II de la C.P.E., por lo cual el auto de vista no ha previsto el art. 254-7) del C.P.C., cuando ha permitido la vulneración de las normas citadas anteriormente dando con ello margen a una incorrecta sentencia en su confirmación parcial y en complementación con otros derechos injustos.

I.2.3. Petitorio.

Solicitó se case el auto de vista recurrido por haber demostrado la no correcta valoración de las pruebas que generaron infringir las normas dispuestas para todo trabajador con relación de dependencia entre ellas el art. 4 de la C.P.E., el D.S. N° 28699, el D.L. N° 16187, 23570 y otras citadas en el auto de vista.

I.2.4. Contestación.

Grover Rodríguez Montaña en la contestación, manifiesta que el recurso de casación de la parte demandada es extemporáneo y responde negativamente al recurso de casación de contrario.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso de casación en el fondo y en la forma, revisando los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se ingresa a resolver los reclamos traídos a esta instancia, iniciando lógicamente por el recurso propuesto como en la forma, para luego, ante la eventualidad de que el mismo no sea evidente, ingresar a resolver recién el recurso en el fondo, conforme a los siguientes fundamentos:

II.1.1. Resolviendo el recurso de casación en la forma.

Dentro del recurso de casación en la forma, la recurrente acusa que la demanda fue iniciada por Grover Rodríguez Montaña empero en la cédula de identidad cursante a fs. 1716 y, ante la notaría de fe pública aparece como Juan Grover, incumpliendo lo dispuesto en el art. 52 del C.P.C., por falta de capacidad jurídica de Grover Rodríguez Montaña, persona inexistente diferente a Juan Grover Rodríguez Montaña.

Inicialmente es necesario señalar que, el Tribunal Supremo de Justicia, en su amplia jurisprudencia, ha determinado que la nulidad procesal no sólo constituye una decisión de última ratio, sino que además procede por razones expresamente señaladas en la ley (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, amén de que conforme al principio de trascendencia, el vicio procesal haya tenido incidencias en perjuicio de una de las partes de tal modo que sin la existencia de ese vicio, los resultados del fallo habrían sido distintos.

Ahora bien, se advierte que la nulidad solicitada no se justifica de manera alguna, puesto que no se adecua al principio de trascendencia antes definido, por no afectar al derecho a la defensa, al debido proceso ni a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, casos en los cuales y de comprobarse una afectación a los sujetos procesales procedería; toda vez que se observa inequívocamente que Grover Rodríguez Montaña y Juan Grover Rodríguez Montaña, son exactamente la misma persona, no obstante la diferencia en el primer nombre es la misma persona quien sigue la demanda por pago de beneficios sociales, de tal forma que el error en el nombre del demandante en las diligencias y actuados procesales, no significa de ninguna forma error en la persona, quien está plenamente identificado a través de su cédula de identidad, documento idóneo para identificar a una persona, que merece toda la fe probatoria y surte sus efectos, en tanto, no sea tachado o acusado de falso, por autoridad competente en proceso legal; conforme establece la jurisprudencia constitucional, por lo tanto no es evidente la supuesta violación del art. 52 del C.P.C.

II.1.2. En el fondo.

Se advierte que la controversia principal se circunscribe a cuestionar la relación de dependencia laboral establecida por los de instancia, reputando la misma como de carácter particular, en razón al manejo contable y otros propios de un auditor independiente; en esencia conviene previamente realizar las siguientes consideraciones:

A fin de determinar si una relación de trabajo tiene las características esenciales laborales, hay que 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, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencias de una relación no laboral, por lo que a este fin el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, anuncia las características esenciales de la relación laboral, consistentes en: 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. Sobre este particular, en similar entendimiento el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que en las relaciones laborales donde concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la LGT. En el marco de lo señalado, se deberá tener en cuenta que:

a) La subordinación y dependencia, componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina en la materia reconoce que este elemento conlleva un poder jurídico de mando detentado por el empleador, al que le es correspondiente un deber de obediencia por parte del trabajador, quien presta la labor o el servicio.

En este elemento, el poder jurídico al que refiere el párrafo precedente implica la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; este elemento lleva implícito al denominado poder disciplinario del empleador que es ejercido por éste sobre la trabajadora o el trabajador, en relación a normas o parámetros sobre el desempeño de la labor o servicio, esta facultad, obviamente, se circunscribe únicamente a la actividad laboral, gravitando en torno a los efectos propios de esa relación laboral en el marco del respeto por la dignidad, la intimidad y los derechos de la o el trabajador.

Ciertamente, la subordinación puede ser explicada, a partir de la percepción de una dependencia que conecte al empleador con el trabajador. En sentido amplio se identifican como: i) La dependencia técnica, consiste en la subordinación, como la obligación del trabajador de someterse a instrucciones sobre las formas, métodos o técnicas de realizar y elaborar el trabajo; ii) La dependencia económica, que significa que las labores prestadas por el trabajador tiene como fin el obtener una remuneración por parte del empleador; iii) Por dependencia jurídica, se entiende a la potestad de orden jurídico que tiene el empleador, para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento de la vigencia de la relación laboral, y en la obligación equidistante del trabajador para acatar su cumplimiento.

Lo anterior conlleva una descripción del significado clásico de la subordinación o dependencia donde se la relaciona, con el sometimiento del trabajador a la potestad jurídica del patrono; por ello basado en ese entendimiento, dado que las profusas manifestaciones de las relaciones de y del trabajo, hacen aquella comprensión, en algunos casos, insuficiente para la determinación precisa de la existencia de la relación laboral; en esa lógica la Sala considera necesario hacer mención a la ajenidad como fuente esclarecedora para determinar esa relación, en tal sentido, se tiene que "existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal -trabajador- se hace parte del sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona -patrono-, dueña de los factores de producción quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto -ajenidad-, obligándose a retribuir la prestación recibida -remuneración-, por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es justo allí cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, coligiendo así que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro" (Sentencia N° 788 de 26 de septiembre de 2013, Sala de Casación Social, Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela)

Siendo además preciso aclarar que en cuanto a la exclusividad, que así como la subordinación se considera elemento indispensable en el contrato de trabajo, la nota de exclusividad admite cierta relatividad; ya que más que un requisito fundamental, sirve para fijar la naturaleza del vínculo, para permitir caracterizarlo en situaciones dudosas, sin embargo a lo mencionado y en la estricta acepción jurídica laboral, aquel que presta sus servicios sin la nota de exclusividad puede estimarse como sujeto de contrato de trabajo, y dotada de carácter laboral su relación jurídica. Pues la exclusividad constituye una presunción favorable a la existencia del contrato de trabajo; pero no integra un elemento indispensable para que se dé tal convenio, si bien, es posible de darse una prohibición para laborar paralelamente con otra empresa o ejecutar determinadas labores como independiente, sólo puede imponerse dicha situación a trabajadores especializados, o sea, a aquellos que ejecutan

labores altamente complejas, por ejemplo, científicos, investigadores, profesionales especializados, entre otros o cuando la remuneración sea alta, sin ser altamente compleja.

b) El trabajo por cuenta ajena, representado en una labor personal ya sea física o intelectual que conlleva la realización de actos materiales, ejecutados por el trabajador con su pleno conocimiento, en beneficio del empleador, ya sea una persona natural o jurídica, indistintamente. Tanto el costo del trabajo, producto, como los resultados son destinados al empleador, que corre con todos los riesgos (riesgo empresarial), y aprovecha de los resultados; recibiendo el trabajador en tal tipo de relación solamente una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de esa operación (ajenidad de mercado). Desde esta perspectiva, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena exige tres características esenciales: i) Que el costo del trabajo corra a cargo del empleador; ii) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio de aquél; y, iii) Que sobre el mismo recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo.

c) Remuneración o salario, como otro elemento de la relación de trabajo, es la contraprestación por el trabajo desarrollado, es decir el pago de un salario. En términos generales “salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar” (C095 - Convenio sobre la protección del salario; 1949, Organización internacional del Trabajo).

Asimismo, por disposición constitucional y las leyes laborales, resulta evidente que los derechos de las y los trabajadores son irrenunciables, siendo nulas las convenciones o acuerdos en contrario, y que todos los procedimientos y trámites deben estar basados en los principios de libre apreciación de la prueba, mediante los cuales el juez valora la misma con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios que rigen la materia, no es menos cierto que uno de los principios que rige el Derecho Laboral, es el de la “primacía de la realidad”, vinculado con el art. 180- de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., que incorporan el principio de la verdad material, entendido como la prevalencia de la verdad material sobre la verdad formal, 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.

Empero tampoco debe perderse de vista que la aplicación del derecho protectorio del trabajador debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador a través de una errónea e inadecuada valoración de las pruebas aportadas, es decir, debe ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio.

Bajo ese entendimiento, en autos de la prueba documental, testifical, inspección judicial y confesión provocada, aportada por las partes, se extrae lo siguiente:

De la revisión de planillas de sueldos y salarios de los trabajadores, balances y previsiones de beneficios sociales de las Empresas demandadas aparejadas al expediente, se advierte que el actor Grover Rodríguez Montaña no figura en las mismas como trabajador dependiente, excepto la planilla de sueldo del mes de agosto de 2010 de la Estación de Servicio D'Orbigni y que en su confesión provocada de fs. 1240 referente a la misma manifiesta “que no me insertado en dicha planilla de forma arbitraria sino que era por un nuevo convenio de trabajo efectuado con el hijo... Mario Marañón Caero” (sic); además, según las literales de fs. 461 y 477, el demandante Grover Rodríguez Montaña firma en las mismas como auditor independiente; a fs. 1568 existe un vale con la cancelación de Bs 3.500.-, por honorarios profesionales que lleva la firma del propio actor; los documentos de liquidación de gastos de fs. 1568 a 1575 dan cuenta que el demandante firma como Gerente de la Consultora “Rodríguez”; las facturas de fs. 780 a 820 fueron extendidas por el actor en condición de consultora “Rodríguez” y/o como oficina contable por servicios profesionales a Mario Marañón; las facturas de fs. 856 a 882 extendidas a favor de la Estación de Servicio Cochabamba; las facturas de fs. 922 a 949 fueron extendidas a favor de Celida Caero Valdía.

Así mismo se debe de tomar en cuenta la certificación de fs. 1079 a 1083 extendida por la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales Virginia Vidal Ayala, en la que se adjunta la impresión del extracto tributario correspondiente a Grover Rodríguez Montaña con NIT 823744010 desde la gestión 2005 a la fecha de su extensión 3 de febrero de 2011 y que dicho certificado se extendió solo por los periodos no prescritos.

Por otro lado, según la confesión provocada de fs. 1237 a 1240 específicamente en el punto decimo es el propio demandante Grover Rodríguez Montaña que señala “los balances si bien firmaba otro profesional era porque mi persona no podía firmar tantos balances como dictámenes de auditoria y en un trabajo de cooperación profesional es que intercambiamos estos trabajos con otros colegas”. (Sic) haciendo entender que realizaba trabajos de solvencias de balance y auditorias para terceros; en el punto décimo tercero, textualmente reconoce que “tenía colaboradores quienes ayudaban en el trabajo por que realizar solo era imposible y por tal motivo para cancelar a esos mis colaboradores he tenido que pedir incrementos salariales”. (Sic), dando a entender que era un dependiente con dependientes, figura jurídica que no es reconocido dentro el ámbito de nuestra Legislación laboral; situación corroborada por las declaraciones testifical de los propios testigos de cargo, como el de Paulo Cristian Méndez García de fs. 1548 y vta., quien en el punto quinto de su declaración manifiesta “yo he trabajado hasta el 2002 y la cancelación se efectuaba al vencimiento de las facturas...”. (Sic); en el punto séptimo señala “trabajábamos con mi hermano quien por la colaboración que prestábamos el Lic. Rodríguez nos cancelaba por los talonarios ingresados”. (Sic), asimismo al contra interrogatorio del abogado de la parte demandada señala “en la época en la que he prestado mis servicios en este domicilio edificio Pinto Palace, luego fuimos al edificio Ulises ubicado en la Av. Simón López”. (Sic). La testigo de cargo Fabiola Rosario Méndez al contra interrogatorio del abogado de la parte demandada manifiesta “yo no era la única persona que le colaboraba al Lic. Rodríguez eran varios pero no puedo precisar el número cuando digo varios es porque el trabajo que me entregaba lo realizaba en mi casa y no en la oficina del Lic.

Rodríguez...". (Sic). El testigo de cargo Pedro Manuel Buitrago Medrano al contra interrogatorio del abogado de la parte demandada señaló que quienes le colaboraban al Lic. Rodríguez era "la familia Peredo, Favila, Paolo y Natalia". (Sic).

Asimismo conviene aclarar que el servicio encomendado al actor en cuanto a la elaboración de planillas, finiquitos, realizar trámites ante la Jefatura Departamental del Ministerio del Trabajo, asegurar a los trabajadores a las entidades gestoras de la seguridad social de largo y corto plazo, pagos de impuestos, tramites en FUNDAEMPRESA y Alcaldía entre otros son inherentes a la función de un auditor o contador, mismas que por sí solas no establecían de manera inequívoca la existencia de una relación laboral, y si bien conforme el Acta de Inspección de Visu cursante a fs. 1563 a 1564 vta., se habría advertido la existencia de los conceptos de sueldo y aguinaldo aspecto corroborado por la literal cursante a fs. 1562, los mismos fueron solicitados por el demandante conforme fluye en la señalada acta y posteriormente elaborados por el mismo, por lo que no causan plena convicción para acreditar la existencia de una relación laboral con los requisitos antes señalados.

Conforme a lo señalado, en la especie se advierte que el Tribunal ad quem, no efectuó una valoración conjunta de los elementos probatorios del proceso, de acuerdo a los principios que informan la sana crítica, la lógica y la experiencia, conforme a lo prescrito por los arts. 3-j) y 158 del Código Adjetivo Laboral, incurriendo en error de hecho previsto por el art. 253-3) del C.P.C., ahora dispuesto por el art. 271-I del nuevo Cód. Proc. Civ., aplicando indebidamente el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y ratificados en la actualidad por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, otorgando indebidamente beneficios y derechos laborales, que son propios de una relación laboral.

Consiguientemente este tribunal casacional, llega a la conclusión que el tribunal de apelación al emitir el auto de vista no tomó en cuenta, lo detallado precedentemente, en el que se evidencia que la prestación de servicios efectuada por el demandante a las empresas demandadas Mecánica Marañón, Estación de Servicio Cochabamba SRL., Estación de Servicio Cochabamba SRL I, Estación de Servicio los Álamos, Estación de Servicio los Álamos I o D'Orbigni, no constituyó sino una de carácter profesional externo como asesor contable con una oficina y teléfono propio, en la cual no tenía relación de subordinación dependencia menos exclusividad, y que la remuneración percibida respondía más a la calidad de honorarios profesionales regulados por los aranceles propios del colegio profesional respectivo, y no así a una disposición de las empresas demandadas; al margen de ello se demuestra que el demandante, mientras prestaba servicios profesionales a las Empresas demandadas, paralelamente también lo hacía a terceras empresas o terceros ajenos a las empresas demandadas, en tal sentido, al no haber existido las características propias de la relación laboral, conforme los arts. 1-a) y 2-a) de los DD.SS. Nos. 23570 y 28699, y tomando en cuenta además que el trabajo efectuado por el actor Grover Rodríguez Montaña fue por cuenta propia, donde la característica es que el prestador del servicio es quien asume el riesgo empresarial, de modo tal que se hace cargo del resultado económico, sea favorable o adverso, y puede prestar el servicio por medio propio o con la ayuda de terceros bajo su dependencia y demás características, como ocurrió en el presente caso situación que fueron demostrados conforme las declaraciones testificales como de confesión provocada, así como la documental aparejada que resultan suficientes para espabilar lo que en los hechos se puede constatar.

Por todo lo analizado en función de las violaciones y acusaciones que contiene el recurso de casación en el fondo, se evidencia que el tribunal ad quem, en el auto de vista impugnado, ha incurrido en la causal de casación prevista en el art. 253-1) del C.P.C., corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-IV del NCPC, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera 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.Ó.J., CASA el A.V. N° 011/2014 de 21 de enero de fs. 1729 a 1736 y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de fs. 53 a 56, ampliada a fs. 71, interpuesta por Grover Rodríguez Montaña.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



21

**Moira Belén Duran Canelas Zabala y otros c/ Fundación Centro Multifuncional Adolfo Kolping.
Beneficio Social.
Santa Cruz.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 2088 a 2092, interpuesto por Walter Randy Escalante Cabrera, por sí y en representación legal de David Martínez Salek, Pedro Cesar Manfredi Viveros, Moira Belén Durán Canelas Zabala, Dora Patricia Salgues Hurtado, Alba Delia Monzón Alvarado de Rodríguez, Nancy Rosario Molina Antelo, María Beatriz Justiniano de Ortuño, Elcy Eliana Peralta La Torre, Orlando Javier Torricos Giardina, Marcos Flores Alonzo, Reynaldo Marcelo Bravo Pérez Chacon, Verónica Tatiana Calizaya Juaniquina, Carlos Alberto Camacho Mogrovejo, Julia Felicidad Herrera Velasco de Montero y Rubén María Burgos Yamashiro, conforme al testimonio de poder N° 516/2011 de 10 de junio de 2011, cursante de fs. 1215 a 1217, contra el A.V. N° 328 de 12 de diciembre de 2014, cursante de fs. 2049 a 2050, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral que por pago de beneficios sociales y derechos laborales siguen los recurrentes contra Fundación Centro Multifuncional Adolfo Kolping; la respuesta de fs. 2095 a 2100; el auto de fs. 2101, que concedió el recurso, y su consiguiente remisión mediante auto de fs. 2198 a 2199; el A.S. N° 357-A de 26 de octubre de 2016, por el que se declara la admisibilidad del recurso de casación a fs. 2236; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia

Que formulada la demanda laboral señalada al exordio, admitida la misma, corrida en traslado, respondida y tramitada conforme al procedimiento previsto por ley, la Juez Cuarto de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia No 26 de 28 de marzo de 2013, cursante de fs. 1250 a 1261, declarando: i) Improbada la excepción perentoria de prescripción del derecho para demandar, y; ii) Probada en todas sus partes, con costas, la demanda interpuesta por los actores, estableciendo de esa manera la liquidación correspondiente a cada trabajador demandante, conforme al detalle anotado en la sentencia, más la muta del 30% sobre el total de los beneficios sociales en aplicación al art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, ordenando a la empresa demandada el pago a tercero día, bajo apercibimiento de actualizaciones y reajustes de ley.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada, conforme al escrito cursante de fs. 1957 a 1960, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 328 de 12 de diciembre de 2014, cursante de fs. 2049 a 2050, revocó en todas sus partes la Sentencia N° 26 de 28 de marzo de 2013, cursante de fs. 1250 a 1261, y pronunciándose en el fondo declara improbada en todas sus partes la demanda laboral saliente de fs. 205 a 231, sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Contra la mencionada resolución, la parte demandante formuló recurso de casación en el fondo, conforme al escrito cursante de fs. 2088 a 2092, en el que se acusa lo siguiente:

i) Vulneración al art. 48-IV de la C.P.E. y jurisprudencia constitucional.

ii) Vulneración al art. 203 de la C.P.E., respecto al carácter vinculante de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional; al no haber tomado en cuenta la resolución impugnada la Sentencia Constitucional Plurinacional S.C.P. N° 0148/2014 de 10 de enero, que describe a cabalidad que el contrato suscrito con la entidad demandada no es de carácter civil sino un contrato simulado que da lugar a los beneficios sociales, documento que es igual al suscrito entre los demandantes y la entidad demandada.

iii) Incorrecta interpretación del valor justicia social consagrado en el art. 8-II de la C.P.E.; en el entendido que la resolución impugnada realiza una interpretación parcializada del art. 123 de la C.P.E., en desconocimiento del carácter irrenunciable de los beneficios sociales y derechos laborales, conforme lo dispuesto en el art. 48 de la norma fundamental, que desconociendo la Jurisprudencia Constitucional y los autos supremos emitidos con base en las normas vigentes, y basados sólo en un auto supremo emitido en la gestión 2007, sustentadas en la anterior C.P.E., concluyó que no había relación laboral entre los demandantes y la entidad demandada, sin considerar en tal decisión, la concurrencia de los caracteres principales que hacen a una relación laboral.

iv) Omisión de consideración de los derechos constitucionales consagrados en el art. 46 de la C.P.E.; en cuanto a los derechos sociales y económicos y derecho al trabajo y al empleo, vinculados con las regulaciones comprendidas en el art. 48-II de la misma norma fundamental, en cuanto al cumplimiento de las normas laborales, sus criterios de interpretación, los principios que los regulan; que en el caso

no fueron considerados en la resolución recurrida, que se sustentó en un auto supremo en el que aún no regía la actual C.P.E. ni las modificaciones al D.S. N° 28699 y demás normas vigentes.

v) Vulneración a lo establecido en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; que deroga el art. 55 del D.S. N° 21060 en cuanto a la libre contratación y rescisión laboral, reafirma la definición de las características de la relación laboral, ratifica los principios que rigen en materia laboral, con el remarcado en cuanto a la nulidad de los contratos civiles comerciales o de cualquier otra índole que tienen por objeto encubrir una relación laboral, conforme al art. 48 de la C.P.E. y art. 4 de la L.G.T.; señalando que en la causa se demostró la concurrencia de las características propias de la relación laboral y que no fueron consideradas en el auto de vista recurrido.

vi) Vulneración de los principios protectores comprendidos en los arts. 4-I y 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, referidos al in dubio pro operario, la regla de la condición más beneficiosa, la continuidad de la relación laboral, principio intervencionista, de primacía de la realidad y el principio de la no discriminación, toda vez que se demostró en el proceso la concurrencia de las características principales de la relación laboral entre los demandantes y la entidad demandada.

vii) La omisión de consideración de la autoridad recurrida, respecto a las presunciones reguladas en el art. 182 del Cód. Proc. Trab. (CPT), remarcando la prescripción comprendida en el inciso h), que refiere a las horas extras, refiriendo al respecto que, por la gran cantidad de pacientes asignados por la parte empleadora, se realizaban horas extras sin ser remuneradas, no habiendo presentado la parte demandada el libro al que refiere el art. 41 de la L.G.T., omitiendo lo referido al respecto en la S.C.P. N° 0177/2012 de 14 de mayo.

viii) Inadecuada apreciación de las pruebas aportadas; al no haberse considerado los principios de la justicia material y especialmente los principios protectores que rigen el derecho laboral, centrándose los juzgadores al sólo análisis del contrato de préstamo de uso, sin motivar ni valorar íntegramente las pruebas aportadas, omitiendo considerar precedentes jurisprudenciales ya referidos.

I.2.1. Petitorio

Por lo anotado, solicita se case en todas sus partes el A.V. N° 328 de 12 de diciembre de 2014, cursante de fs. 2049 a 2050, y el Auto Complementario de fs. 2054, declarando probada en todas sus partes la demanda principal, ordenando el pago de los beneficios sociales, con costas.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así formulado el recurso de casación en el fondo, corresponde precisar que el fundamento central y único que ocupa el recurso de casación en el fondo está referido estrictamente a la relación laboral, que según la decisión del tribunal de apelación, no existiría en la causa entre los actores y la entidad demandada, decisión que resulta cuestionada por la parte ahora recurrente, bajo los fundamentos precedentemente anotados, de modo que el pronunciamiento inicial que este tribunal emitirá, será respecto a tal cuestión de hecho.

Precisado de esa manera los fundamentos del recurso, de la revisión del fallo recurrido se advierte que el tribunal de apelación resolvió revocar en todas sus partes la Sentencia de primera instancia, declarando improbadamente la demanda en todas sus partes, fundado en la conclusión de que la relación sostenida era de carácter civil y no laboral, conclusión a la que arribó basado en los contratos de fs. 243 a 270, al evidenciar que: i) Las partes suscribientes convinieron prestar un servicio social y humanitario en el campo de la salud, no estando los demandantes sujetos a vigilancia, dirección o supervisión por parte de la fundación, teniendo la potestad de designar su propio horario, de modo que haría inexistente la característica de dependencia y subordinación; ii) Se constituyen obligaciones contractuales simultáneas y con un fin común, dado que la fundación proporcionaba las instalaciones, la infraestructura y los demás equipos para la prestación del servicio y los demandantes se obligan a aportar con sus servicios profesionales, todo en el marco de los arts. 450 y 454 del Cód. Civ., evidenciándose con ello, la ausencia de trabajo por cuenta ajena, incumpléndose lo dispuesto por el art. 1-a) y b) del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1973; iii) Los contratos de fs. 3-4, 9-10, 21-22, 35-36, 39-40, 51-52, 54-55, 65-67, 70-74, 89-90, 92-93, 107-113, 155-157, 160-161, 169-171 y 173-174, evidenciarían que por el préstamo de uso de los equipos e instrumentos de propiedad de la fundación, los actores no se encontraban en ninguna obligación de cancelar sumas de dinero, sino sólo la deducción para cubrir costos de materiales e implementos, constatándose con ello la gratuidad del préstamo en conformidad al art. 880-II del CC, y; iv) A fs. 671, 673, 675-698, 726-727 y 729, se demuestran aportes de los demandantes a la AFP futuro, en los que no figura como empleador la entidad demandada sino a otras instituciones.

Para resolver el agravio expuesto, se parte incuestionablemente de lo afirmado por la parte actora en la demanda cursante de fs. 205 a 231, cuando afirma -de manera individualizada para cada uno de los demandantes- que fueron obligados a firmar un contrato por la necesidad de trabajo, el cual era renovado cada año con el propósito de evadir la responsabilidad laboral, bajo la advertencia de que si no lo hacían serían despedidos de la institución; refieren así que la relación sostenida con la Fundación Centro Multifuncional Adolfo Kolping era de carácter laboral, ya que concurrían las principales características señaladas por los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y art 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Se advierte entonces que desde inicio la parte demandante cuestionó los contratos suscritos entre los actores y la entidad demandada, deduciendo así su carácter de contratos laborales encubiertos.

Conforme a procedimiento, la juez de la causa, mediante Auto N° 481 de 2 de agosto de 2011, cursante a fs. 358, traba la relación procesal, estableciendo como puntos de hecho a probar -entre otros-, la relación laboral y la modalidad de contrato, dejando establecido que, conforme a lo dispuesto en los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba corresponde al empleador.

Bajo ese escenario, para resolver la controversia jurídica suscitada entre partes no es suficiente acudir al contenido de los mencionados documentos, siendo así necesario mayor respaldo probatorio que desvirtúa lo afirmado por la parte actora en su demanda en cuanto a la existencia de la relación laboral, y por el contrario, se demuestre lo afirmado por la parte demandada en su defensa, en correcta

aplicación a los principios de primacía de la relación laboral y de inversión de la prueba en favor del trabajador, comprendidos en el art. 48-II de la C.P.E., a los que deben agregarse los principios de la primacía de la realidad, ínsito en el art. 4 de la L.G.T. y art. 4-I-d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y la verdad material, como principio que fundamenta la jurisdicción ordinaria, conforme lo anotado en el art. 180-I de la C.P.E.; de manera que se pueda establecer con mayor convencimiento lo realmente sucedido en los hechos.

En ese sentido, revisadas por este tribunal las literales señaladas, consistentes en los contratos de fs. 243 a 270, sobre los que funda su decisión la azada, a los que debe agregarse los contratos de fs. 271 a 288, todos presentados por la parte demandada, evidentemente se advierte que su valoración por el tribunal de apelación no se encuentra dentro del marco de la sana crítica ni la sana lógica, conforme mandan los arts. 3-j) y 158 del C.P.T., por cuanto incumplen el parámetro de razonabilidad, tomando en cuenta la especialidad de la materia que trata el juicio.

Así, estando cuestionados por la parte demandante los contratos suscritos con la entidad demandada, en el que rigen principios caracterizadores que no pueden ser soslayados por los jueces ni las partes, como: la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios sociales, comprendidos en el arts. 48-III de la C.P.E. y art. 4 de la L.G.T.; el principio protector bajo sus tres reglas referidas al in dubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, comprendidos en el art. 48-II de la C.P.E. y art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; el principio de la inversión de la prueba a favor del trabajador, comprendido en el art. 48-II de la C.P.E. y art. 3-h) del C.P.T.; es claro que una decisión basada en los contratos anotados, no resulta razonable ni lógico, porque hace a la experiencia propia de los juzgadores en esta materia, que los contratos suscritos no siempre expresan la realidad de los hechos ocurridos, como se afirma por la parte actora en el caso, en cuya razón precisamente se regularon por el legislador los principios protectivos precedentemente anotados.

Por lo anotado, este Tribunal de Casación encuentra errónea la valoración de la prueba literal cursante de fs. 243 a 270 de obrados, por cuanto la decisión en el caso de examen no puede basarse únicamente en una interpretación literal de los mismos, peor si se encuentra focalizada sólo en ciertos párrafos o cláusulas, ya que de la lectura íntegra de los referidos contratos, si bien inicialmente los contratados tenían la posibilidad de escoger el horario o turno que más les convenía, luego—una vez elegido el mismo—debían respetar el horario escogido a tal punto que no podían cambiar el mismo de manera unilateral, como tampoco les estaba permitido ausentarse o faltar a las atenciones de los pacientes en los horarios escogidos, regulándose por ello como causales de rescisión del contrato -entre otras- la falta de aviso oportuno de ausencias prolongadas y los cambios de horario de turno, conforme se tiene establecido en la cláusula segunda y décima de los contratos de “colaboración para prestación de servicio social”, y cláusula décima cuarta de los contratos de “préstamo de uso”, a lo que debe agregarse que, en los primeros, se reguló en forma específica que los contratados debían respetar y observar todas las disposiciones de la institución en cuanto a sus reglamentos, moral, ética, seriedad, responsabilidad, prestigio de la institución, manteniendo buenas relaciones con todas las personas que trabajan o asisten a la institución, conforme se tiene expresado en la cláusula cuarta, lo que claramente denota el carácter de subordinación y dependencia que concurría en dicha relación.

Por otra parte, lo señalado en los contratos respecto a la contraprestación de ambas partes convinientes, por la Fundación las instalaciones, la infraestructura y equipos para la prestación del servicio, y por los profesionales contratados sus servicios respectivos, tampoco desvirtúan la ajenidad del trabajo como erróneamente sostiene el Tribunal de apelación en los fundamentos de su decisión, cuando se refiere a la presunta gratuidad del préstamo de uso o comodato de los contratos de fs. 3-4, 9-10, 21-22, 35-36, 39-40, 51-52, 54-55, 65-67, 70-74, 89-90, 92-93, 107-113, 155-157, 160-161, 169-171 y 173-174, cuando se evidencia claramente por esta instancia que los contratos mencionados no expresan de ninguna forma la gratuidad del préstamo como característica típica del comodato regulado en el art. 880 del Cód. Civ., puesto que, por el uso de los equipos anotados, los profesionales contratados entregaban el 62% de los ingresos a la fundación, que en realidad eran descontados directamente por la fundación que manejaba dichos recursos sin injerencia alguna de los profesionales contratados; por lo que la contraprestación a la que refiere el fallo impugnado, al contrario es típica de una relación de carácter laboral de tipo subordinado y dependiente, en la cual el empleador proporciona los medios e instrumentos de trabajo y el trabajador, en este caso los profesionales contratados, prestan sus servicios profesionales, conforme la previsión comprendida en el art. 2 de la L.G.T.; hecho aún más evidente cuando se advierte que la fundación proporcionaba el personal administrativo y de enfermería, además del servicio de mantenimiento técnico de los equipos, personal que se presume eran dependientes de la fundación sometidos a un horario y jornada laboral determinada cuyo trabajo debió der desplegado en forma conjunta con los profesionales contratados y ahora recurrentes.

En ese sentido, los contratos mencionados no demuestran los hechos afirmados por la parte demandada, es decir que la relación sostenida con los demandantes sería de carácter civil y no laboral, como erróneamente concluyó el tribunal de apelación, al contrario, demuestran elementos propios de una relación laboral encubierta, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes.

Por otro lado, las confesiones provocadas de cargo y descargo cursantes a fs. 631-632, 634, 635 bis-636, 642, 644, 646, 660, 662, 664, 666, 668, 708, 710, 712, 714, 716 y fs. 719 a 720, no crearon convicción en el juzgador respecto a los hechos afirmados por cada parte, por cuanto no aportan hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o favorables a la parte contraria, conforme la previsión del art. 408-2) del C.P.C., de modo que tales pruebas, no resultan relevantes a efectos de la decisión sobre la relación laboral, como correctamente entendieron los jueces de fondo, conforme se infiere de los fallos respectivos. En cuanto a las fotografías de fs. 406-411, las mismas tampoco desvirtúan lo afirmado por la parte actora, es decir no demuestran una relación de carácter civil como afirma la entidad demandada, al evidenciar simplemente horarios de atención médica a los pacientes de los distintos consultorios.

En relación a las literales de fs. 673, 675-698, 726-727, 729 y 730, por las que se acredita que los demandantes Carlos Alberto Camacho Mogrovejo, Moira Belén Durán Canelas Zabala, Dora Patricia Salaués Hurtado, Alba Delia Monzón Alvarado, Orlando Javier Torrico Giardina, Walter Randy Escalante Cabrera, Rubén María Burgos Yamashiro, Elcy Eliana Peralta La Torre y Julia Felicidad Herrera Velasco, prestaban servicios en otras entidades de carácter privado y público, en criterio de éste tribunal, no constituye prueba pertinente ni idónea que demuestre la existencia de una relación de carácter civil entre los demandantes y la Fundación, como es el hecho afirmado por la parte

demandada, y si la pretensión era demostrar la inexistencia de la relación laboral, tampoco demuestra ello, debido a que, al tratarse de profesionales en el área de salud, es plenamente factible su ejercicio laboral en más de una entidad de carácter privado o inclusive en una entidad de carácter público, salvo horario simultáneo, conforme lo regulado por el D.S. N° 09357 de 20 de agosto de 1970 que fue ampliado en su alcance por el D.S. N° 20943 de 26 de julio de 1985, y la R.M. N° 622 de 25 de julio de 2008.

Por todo lo anotado, éste Tribunal de Casación encuentra errona la valoración probatoria desplegada por el tribunal de apelación en el auto de vista impugnado en cuanto se refiere a la relación laboral, conforme a lo precedentemente fundamentado y precisado en cuanto a la prueba, y al no haberse demostrado por la parte demandada la existencia de una relación de carácter civil en el marco de lo dispuesto por los arts. 454, 880 y 885 del Cód. Civ., como fue señalado en su defensa en todo el proceso, corresponde a éste Tribunal de Casación, basados en la previsión comprendida por el art. 182-a) del Cód. Proc. Trab. (CPT), que regula que “Una vez acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo salvo prueba en contrario”, apoyados además en las cláusulas propias de los contratos presentados por ambas partes, corregir dicho error, concluyendo que en la causa concurren las características establecidas en los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, es decir: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena, y; c) La percepción de remuneración o salario, conforme a lo desarrollado precedentemente, por lo tanto se establece la existencia de relación laboral sostenida entre los demandantes y la entidad demandada.

Así establecida la existencia de relación laboral entre los demandantes y la entidad demandada, corresponde dejar vigente la sentencia de primera instancia con las modificaciones señaladas a continuación, tomando en cuenta que la sentencia de primera instancia -luego de establecer la existencia de la relación laboral- reconoció específicos derechos y beneficios sociales a cada uno de los actores, cuya determinación sólo fue cuestionada en apelación por la entidad demandada.

En cuanto a las horas extras demandadas y condenadas en sentencia, las mismas se dejan sin efecto por este tribunal, debido a que su reconocimiento no tiene sustento legal, correspondiendo al efecto señalar que la pretensión de los actores se basa en que, por ley, su jornada laboral sería de 6 hrs. para aquellos que prestaban servicios de tiempo completo, y que al sobrepasar dicho horario en dos horas diarias durante los últimos dos años en la mayoría de los casos, se hacían acreedores a las horas extras demandadas.

Cabe señalar al respecto que, el D.S. N° 20943 de 26 de julio de 1985, halla su génesis en los DD.SS. Nos. 06728 de 15 de marzo de 1964 y 9357 de 28 de agosto de 1970, que establecían en forma orgánica las modalidades de trabajo para el personal profesional que presta servicios en entidades del Gobierno Central (médicos, odontólogos y bioquímicos), ampliándose este último Decreto N° 9357 de 28 de agosto de 1970, con el D.S. N° 20943, extendiendo la jornada laboral de seis horas, a los empleados de los servicios paramédicos, como ser enfermeras, biotecnólogos y nutricionistas, jornada ordinaria a la que debía sujetarse conforme las regulaciones internas de las respectivas unidades sanitarias dependientes del Ministerio de Previsión Social y Salud Pública, y al principio de libre contratación en las entidades privadas de salud, ámbito al que se halla limitada su aplicación, no así a una entidad privada como la Fundación Centro Multifuncional Adolfo Kolping, que tampoco guarda ninguna dependencia con el Ministerio de Previsión Social y Salud Pública, realidad fáctica en la que ciertamente se hace inaplicable a la especie la jornada laboral de seis horas, toda vez que los actores, como cualquier otro empleado de la Fundación, conforme la previsión del art. 46 de la L.G.T., se hallaban sujetos a la jornada laboral de 8 horas diarias y 48 semanales, sin haber acreditado en autos, para mayor solvencia de su demanda, prueba alguna que demuestre la realización de horas extraordinarias fuera del horario normal establecido por la L.G.T., de ahí se infiere que su pretensión resulta carente de fundamento.

Respecto a las asignaciones familiares reconocidas a favor de Tatiana Verónica Calizaya y Rubén María Burgos Yamashiro, bajo el fundamento que los mismos gozaban de inamovilidad laboral; se deja sin efecto su reconocimiento, dado que si bien el trabajo goza de la protección del Estado, conforme lo establece el art 46-II de la C.P.E., donde los derechos y beneficios reconocidos a los trabajadores son irrenunciables, siendo nula cualquier convención o acuerdo en contrario o que tienda a burlar sus efectos, conforme al art. 48-III del mismo texto constitucional y en relación con el art. 4 de la L.G.T., en cuyo propósito se emitieron normas protectivas de la estabilidad laboral, como lo dispuesto por el art. 10-I y III del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que establece: “...Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación”; precepto, cuyo parág. 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 parág. IV y V en el art. 10 de la citada norma, que ante el despido injustificado de la trabajadora o trabajador, cuya actividad laboral se sujete a la ley general del trabajo, pueden optar por el pago de sus derechos y beneficios sociales o solicitar su reincorporación, garantizando de tal manera la correspondiente estabilidad laboral que les permita su subsistencia y la de su familia.

No obstante, se advierte que el proceso en cuestión tiene que ver con el pago de beneficios sociales y derechos laborales de los demandantes, que aceptando el despido intempestivo del que fueron objeto por la Fundación demandada en fecha 28 de febrero de 2011, decidieron demandar en instancia jurisdiccional el pago de los derechos y beneficios sociales que consideran les corresponde, por lo que la demanda no trata la reincorporación laboral en protección del derecho a la estabilidad laboral, aclarando que ambas demandas son excluyentes entre sí conforme se tiene evidenciado en la normativa transcrita precedentemente; en ese sentido, y siendo que los demandantes Tatiana Verónica Calizaya Juaniquina y Rubén María Burgos Yamashiro, refieren que gozaban de inamovilidad laboral debido al embarazo que tenían las madres gestantes, y observando las pruebas cursantes de fs. 141 a 143 y 182 a 185, por las que se advierte que al momento de la desvinculación laboral se tenía un embarazo menor al quinto mes, no corresponde reconocer los subsidios a favor de los mismos, en aplicación

del art. 128 del CSS -Ley de 14 de diciembre de 1956-, que al efecto prevé: "Cuando un trabajador queda cesante forzosa o voluntariamente, continuará percibiendo las asignaciones familiares hasta los dos meses a contar del primer día del mes siguiente a la fecha de la cesantía..."

Bajo el mismo fundamento anotado precedentemente, siendo que en la causa no se dilucida la reincorporación como efecto del derecho a la estabilidad laboral, tampoco corresponde el pago de 12 meses de salario a favor de Marcos Flores Alonso, Tatiana Verónica Calizaya Juaniquina y Rubén María Burgos Yamashiro, término que abarcaba la protección a la estabilidad laboral en aplicación de la L. N° 975 de 2 de mayo de 1988, toda vez que el concepto de salario o sueldo es la retribución en dinero del trabajo efectivamente realizado por el trabajador a favor del empleador, salvo que el trabajador demande la reincorporación laboral, en cuyo caso y de comprobarse en el proceso judicial la ilegalidad del despido y la procedencia de la protección al derecho a la estabilidad laboral, procede -además de la reincorporación a la fuente de trabajo- el reconocimiento de los sueldos y salarios devengados y no pagados debido a la ilegalidad del despido del trabajador, lo que en el caso no ocurre. Este criterio es congruente con el asumido ya por este tribunal en el A.S. N° 378 de 8 de octubre de 2014, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera.

Respecto a los subsidios reconocidos a favor de Marcos Flores Alonso, se mantiene la determinación, no obstante, a objeto de evitar la doble percepción del beneficio por parte de dos empleadores, situación que se encuentra prohibida conforme los arts. 11 y 25 del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por R.M. N° 1068 de 31 de agosto de 2011, en ejecución de sentencia la juez de la causa debe requerir informe a la Maternidad Percy Boland sobre la no percepción de asignaciones familiares por parte de dicha entidad, dado que el señalado trabajador también prestaba servicios en ella, conforme se desprende de la literal de fs. 731 de obrados.

Por otra parte, se deja establecido que si bien la entidad demandada refiere fechas de ingresos distintas a las señaladas por los actores en el memorial de demanda, no se advierte prueba idónea y concreta por la cual se demuestre lo aseverado, anotando que los contratos presentados no constituyen documentos idóneos que permitan desvirtuar lo afirmado por los actores en su demanda, cuando todos refieren en su demanda que fueron contratados verbalmente en principio, por lo que los contratos sólo demuestra la formalización de la relación sostenida entre ambas partes en las fechas anotadas en los mismos, más no así que los primeros meses los demandantes no hubieren trabajado en la entidad demandada; en ese sentido también, se advierte que la fecha de conclusión de la relación laboral de todos los trabajadores demandantes fue el 28 de febrero de 2011, con excepción de Julia Felicidad Herrera Velasco de Montero y Carlos Alberto Camacho Mogrovejo, que señalan una fecha distinta. En cuanto a la fecha de conclusión de la relación laboral, se advierten literales por las que se demuestra la prestación de servicio de los actores por periodos posteriores al 30 de marzo de 2006, por lo que no se desvirtúa lo señalado al respecto por la parte actora.

Por lo expuesto, se concluye que en relación al tiempo de servicio aseverado por los demandantes, que incumbe la fecha de ingreso y fecha de retiro de la fuente laboral, la entidad demandada no cumplió adecuadamente con la carga de la prueba regulada en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., de manera que, en aplicación al principio de continuidad y estabilidad laboral inserto en el art. 48-II de la C.P.E., que manda atribuir a la relación laboral la más larga duración, se mantiene lo resuelto en la sentencia de primera instancia al respecto.

Cabe aclarar que no corresponde aplicar al caso la prescripción de la acción opuesta por la parte demandada en aplicación del art. 120 de la L.G.T., debido a que se comprobó en sentencia que el trabajo de los demandantes fue de manera continuada hasta febrero de 2011, por tanto la prescripción resulta inaplicable al caso dado el nuevo régimen constitucional vigente.

Por lo relacionado, se evidencia que el Auto de Vista recurrido incurrió en vulneración de los arts. 48-II y IV de la C.P.E., 4 de la L.G.T. y 4 del D.S. N° 28699, así como la presunción comprendida en el art. 182-a) del C.P.T., al no observarse los principios que rigen el Derecho Laboral al momento de la valoración de la prueba presentada por las partes, conforme lo fundamentado precedentemente, por lo que corresponde dar aplicación a la disposición comprendida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ. (CPC), aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab. (CPT).

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera 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., CASA el A.V. N° 328 de 12 de diciembre de 2014, cursante de fs. 2049 a 2050 y el auto complementario de fs. 2054, emitidos por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y deliberando en el fondo mantiene firme la Sentencia N° 26 de 28 de marzo de 2013, cursante de fs. 1250 a 1261, con las modificaciones siguientes: i) Se excluye de la liquidación para todos los actores impetrantes el concepto de horas extras; ii) Se excluyen los 12 sueldos reconocidos a favor de Tatiana Verónica Calizaya Juaniquina, Rubén María Burgos Yamashiro y Marcos Flores Alonso; iii) Se excluyen las asignaciones familiares para Tatiana Verónica Calizaya Juaniquina y Rubén María Burgos Yamashiro, y; iv) Se mantiene las asignaciones familiares para Marcos Flores Alonso bajo la condición anotada "ut supra"; debiendo procederse en ejecución de fallos a la liquidación correspondiente por el juez de la causa.

Sin multa por encontrarse excusable el error cometido.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



21-1

Rudy kisshimoto Suarez c/ Empresa CONTEGRAL S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Rudy Kisshimoto Suarez contra la Empresa CONTEGRAL S.R.L.

VISTOS: Los antecedentes de la acción, las pruebas aportadas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente:

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 23 a 25 de obrados, subsanada a fs. 26 de obrados, se apersona Rudy kisshimoto Suárez, e interpone demanda pago de beneficios sociales en contra Héctor Lorini Bergmann, en su condición de gerente general de la Empresa CONTEGRAL S.R.L., y Fernando Velasco Jordán en su condición de representante legal de dicha empresa, señalando como base de su demanda lo siguiente: que el 1 de diciembre de 2009 habría ingreso a trabajar, bajo un contrato verbal a la Empresa CONTEGRAL, bajo el acuerdo de que dicho contrato sería regularizado en el transcurso de los siguientes días, aspecto que debió ser cumplido por el empleador Héctor Lorini Bergmann, quien ejercería el cargo de gerente general de la empresa y que debido a su ausencia se habría derivado dicha facultad de realizar contratos a Fernando Velasco Jordán. Asimismo el actor afirma que percibía el sueldo de 4.500.-, suma que como primer sueldo se le habría cancelado mediante el Banco Mercantil Santa Cruz, en la cuenta aperturada a solicitud de la empresa, que los sueldos de diciembre de 2009 a mayo 2010, le habrían sido cancelados por partes casi en su totalidad, adeudándole únicamente Bs 1.500.-, por febrero de 2010, afirma también que desde junio a octubre de 2010 este no habría percibido su sueldo, con argumentos de falta de dinero por parte del demandado, hasta que a raíz de muchos reclamos se le habría cancelado Bs 1.500.-, por medio de boleta y de Bs 7.500.-, y que hasta enero de 2014 se le habría cancelado la totalidad de su salario, sin embargo afirma que en febrero, marzo y abril del 2011, no le habrían cancelado absolutamente nada, tampoco su aguinaldo de la gestión 2010. Por otro lado el actor afirma que su empleador habría actuado con mala fe toda vez que habría demostrado una actitud vulnerado de sus derechos laborales, más aun cuando se habría encontrado gozando de inamovilidad funcionario por encontrarse su esposa en estado de gestación, siendo que en el mes de abril sido despedido de forma intempestiva y sin previo aviso y sin cumplir el pago de sus beneficios sociales, sueldos devengados, y subsidios que por ley le habrían correspondido, incumplimiento que sería agravado por el caso omiso que el empleador habría hecho a las citaciones emitidas por el Ministerio del Trabajo, aspecto que habría generado la declinatorio del caso motivando el inicio del presente proceso, sobre la base jurídica de los arts. 4, 12 y 13 de la L.G.T., 108, 117 y ss., del C.P.T. y arts. 46, 48 y 50 de la C.P.E., demandando el pago de beneficios sociales, sueldos devengados, subsidios y otros por el monto que ascendería a Bs 138.224.5, solicitando que en ejecución de fallos se proceda a la indexación de ley y la aplicación de la multa del 30% en cumplimiento y la infracción a los derechos sociales de salud.

Que por decreto cursante a fs. 27, complementada por auto de fs. 30 vta., de obrados, se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, corriéndose en traslado a Héctor Lorini Bergmann en calidad de gerente general y Fernando Velasco Jordán en su condición de representante legal ambos de la Empresa CONTEGRAL S.R.L., quienes fueron legalmente citados mediante cédula tal como se tiene de la diligencia cursante a fs. 34 de obrados.

Que por Resolución N° 616/12 de 20 de septiembre de 2012, cursante a fs. 41 de obrados, se declara rebelde y contumaz a Héctor Lorini Bergmann en calidad de gerente general y Fernando Velasco Jordán en su condición de representante legal ambos de la Empresa CONTEGRAL S.R.L., al no haber respondido a la demanda en el plazo previsto por ley.

Que por auto cursante a fs. 135 de obrados, y en vía de saneamiento procesal se anula obrado hasta fs. 42 inclusive por no haberse notificado a la empresa demandada en el domicilio real, disponiendo se cumpla con tal diligencia en la forma dispuesta en el auto de rebeldía, actuado que fue legalmente notificado a las partes tal como se evidencia de la diligencia cursante a fs. 192 de obrados. Asimismo se da cumplimiento a la notificación con el auto de rebeldía en la forma dispuesta en dicho auto tal como se evidencia de la diligencia cursante a fs. 192 de obrados.

Que por auto cursante a fs. 193 de obrados, se designa defensor oficio de la parte demandada al abogado Marcos Iván Limache Esquivel, quien al ser legalmente notificado con dicha designación, por memorial cursante a fs. 195 acepta dicha designación.

CONSIDERANDO: Que por auto de fs. 198 de obrados, encontrándose trabada la relación procesal, se sujeta la causa a término probatorio 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 ultima notificación a las partes así consta por la diligencia cursante a fs. 199 de obrados y es de conformidad a lo dispuesto por el art. 140 parág. II del Cód. Pdto. Civ.

Pruebas.- Que encontrándose vigente el término probatorio las partes ofrecen pruebas que por su orden se analiza.

Pruebas de cargo.-

Documental:

- Informe de 8 de diciembre de 2011, cursante a fs. 1-2 de obrados.
- Hoja de ruta de noviembre de 2011, cursante a fs. 3 de obrados.
- Memorial de 11 de noviembre de 2011, cursante a fs. 4.
- Fotocopia simple de 1 citación cursante a fs. 5, (original fs. 14 de obrados).
- Fotocopia simple de 2 citación cursante a fs. 6, (original fs. 15 de obrados).
- Fotocopia simple de memorándum de conminatoria, con recepción original cursante a fs. 7 de obrados.
- Informe de declinatorio, cursante a fs. 8.
- Certificado de nacimiento de 25 de mayo de 2011, cursante a fs. 11 de obrados.
- Fotocopia simple de la historia clínica prenatal, cursante a fs. 12 de obrados.
- Fotocopia simple de C.I., de Rudy Kissimoto Suárez, cursante a fs. 13 de obrados.
- Finiquito cursante a fs. 17 de obrados.
- Fotocopia simple del boletas de Banco Mercantil Santa Cruz cursante a fs. 18-19 de obrados.
- Fotocopia de comprobante de egreso, cursante a fs. 21 de obrados.
- Fotocopia de comprobante de egreso, cursante a fs. 22 de obrados.
- Original de certificado de matrimonio, cursante a fs. 100 de obrados.
- Fotocopia legalizada del informe de 6 de mayo de la gestión 2014, cursante a fs. 172 de obrados.
- Fotocopia legalizada de informe de 5 de mayo de 2014, cursante a fs. 173 a 175 de obrados.
- Fotocopia simple cursante hoja de ruta cursante a fs. 176-177 de obrados.
- Fotocopia simple de informe cursante a fs. 178 a 180 de obrados.
- Fotocopia legalizada de 5 de mayo cursante a fs. 171 de obrados.
- Fotocopia simple de curriculum Vital (hoja de vida) cursante a fs. 182 a 184, de obrados.
- Fotocopia simple de credencial cursante a fs. 185 de obrados.
- Fotocopia legalizada de certificado cursante a fs. 186 de obrados.
- Fotocopia simple de título en provisión nacional cursante a fs. 187 de obrados.
- Fotocopia simple de fs. 188 de obrados.
- Fotocopia simple cursante a fs. 189 de obrados.
- Fotocopia simple de certificado cursante a fs. 190 de obrados.
- Fotocopia simple de certificado cursante a fs. 191 de obrados.
- Fotocopia simple de curso básico cursante a fs. 192 de obrados.
- Fotocopia simple de certificado cursante a fs. 193 de obrados.
- Fotocopia simple cursante a fs. 194 de obrados.
- Fotocopia simple de certificado cursante a fs. 195 de obrados.
- Fotocopia simple cursante a fs. 196.
- Oficio original cursante a fs. 197 de obrados.
- Fotocopias legalizadas de comprobantes de depósito, cursantes a fs. 201-207 de obrados.
- Extractos bancarios, cursantes a fs. 208-519 de obrados.
- Oficio original remitido por el Banco Mercantil Sana Cruz, cursante a fs. 220 de obrados.

Prueba testifical:

- Acta de declaración testifical de cargo de María de los Ángeles Laime Arias, cursante a fs. 156-157 de obrados.
- Acta de declaración testifical de cargo de Mario Erick Guzmán Aquise, cursante a fs. 159 de obrados.
- Acta de declaración testifical de cargo de María Luz Córdova Cabrera, cursante a fs. 161 de obrados.

Pruebas de descargo:

No presento prueba alguna.

CONSIDERANDO: Que del análisis y la valoración exhaustiva de las pruebas aportadas por las partes, de conformidad al art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., art. 59 y 158 del mismo cuerpo legal y cumplidas las formalidades de ley, se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

1. Relación laboral.- Que por las afirmaciones del actor en su memorial de demanda cursante a fs. 23-25, subsanada a fs. 26-27 de obrados, literales presentadas por la parte demandante, declaraciones testificales de cargo cuyas actas cursan a fs. 156-157, 159 y 161 de obrados, mismas que merecen la fe probatoria prevista por el art. 169 del Cód. Proc. Trab., además de todos los antecedente procesales, se evidencia, que existió relación laboral entre el demandante Rudy Kisshimoto Suárez y la parte demandada Empresa CONTEGRAL S.R.L., (Consultora Técnica General); habiendo el actor en su condición de arquitecto desempeñado labores de residente de supervisión en el Proyecto Mejoramiento de Barrios Villa 5 Dedos como última actividad, aspectos que no fueron desvirtuados por la parte demandada, quien en observancia del principio de la inversión de la prueba prevista por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., tenía la obligación de hacerlo, en consecuencia se tiene el referido vínculo laboral estuvo enmarcada dentro del alcance previsto por 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.

2. Tiempo de servicios.- Que con relación al tiempo de servicios prestados por el actor a favor de la parte demandada, de lo expuesto en el memorial de demanda cursante a fs. 23-25, subsanada a fs. 26-27 de obrados, se tiene que el actor ingreso a trabajar a la Empresa CONTEGRAL S.R.L., el 1 de diciembre de 2009 hasta el 28 de abril de 2011, aspectos que no fueron objetados y menos desvirtuados por la parte demandada durante la sustanciación del término de prueba, tal como era su deber al tenor de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., teniendo en consecuencia como tiempo total de servicios de 1 año, 4 meses y 27 días.

3. Sueldo promedio indemnizable.- Que con relación al sueldo promedio indemnizable, que debe ser determinado de conformidad a lo previsto por el art. 19 de la L.G.T., de la revisión de los datos del proceso y las afirmaciones del actor en su memorial de demanda cursante a fs. 23-25, subsanada a fs. 26-27 de obrados, se tiene que el mismo percibía un sueldo mensual de Bs 4.500.-, 1.200.-, hasta el momento de su despido, aspecto no objetado ni desvirtuado por la parte demandada durante la estación probatoria correspondiente, tal como era su deber al tenor de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., aspecto que no se dio, en consecuencia se tiene como sueldo promedio indemnizable de Bs 4.500.-, monto que será base de la liquidación final.

4. Causal de retiro.- Que con referencia a la causal de retiro de las afirmaciones del actor en su memorial de demanda cursante a fs. 23-25, subsanada a fs. 26-27 de obrados, por el que afirma haber sido retirado de forma intempestiva y sin pre aviso, afirmaciones, que no fueron desvirtuadas por la parte demanda, durante la estación probatoria correspondiente, siendo que en material laboral la probanza de los hechos corresponde al empleador, es decir, deberá desvirtuar las argumentaciones sostenidas por el trabajador, en observancia estricta del principio de "inversión de la prueba" a cargo del empleador y que resulta ser un pilar y principio fundamental para la protección de los derechos de los trabajadores, previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., estableciendo que en todo juicio social incoado por el trabajador la carga de la prueba corresponde al empleador, deber que en ningún momento fue cumplido por la empresa demandada, por lo que se tiene que el actor fue retirado de su fuente laboral de forma intempestiva y por causas ajenas a su voluntad, siendo en consecuencia acreedor al pago de sus beneficios sociales consistentes en el desahucio y la indemnización, establecidos por los arts. 12 y 13 de la L.G.T., y 1 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009.

5. Aguinaldo.- Respecto al pago por este concepto reclamado por el actor por las gestiones 2010 y duodécimas de la gestión 2011, de la revisión de obrados, se evidencia que la parte demandada no ha demostrado el pago reclamado, tal como era su deber al tenor de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y siendo que este concepto es un derecho adquirido por todos los trabajadores, corresponde su pago en los términos demandados, vale decir gestión 2010 pago doble en cumplimiento a lo previsto en el art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944 y duodécimas de la gestión 2011.

6. Sueldos devengados.- Respecto a este concepto el actor, en su memorial de demanda cursante a fs. 23-25, subsanada a fs. 26-27 de obrados, reclama su pago por febrero, marzo y abril del 2011, siendo que de la revisión de obrados no se evidencia constancia alguna de los pagos correspondientes a los meses reclamados, mas al contrario por las declaraciones testificales de cargo cuyas actas cursan a fs. 159 y 161 de obrados, se tiene que al actor si se le debía el pago de sus salarios, aspectos no desvirtuados por la parte demandada quien en observancia de lo previsto en los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., tenía la obligación de hacerlo, en consecuencia el actor es acreedor al pago de sus sueldos devengados por febrero, marzo y abril de la gestión 2011, toda vez que la C.P.E., art. 46, lo reconoce como un derecho fundamental para todas las personas sin discriminación para que accedan a un trabajo digno con una remuneración o salario justo.

7. Subsidios de natalidad y lactancia.- Que el actor solicita el pago de los subsidios de natalidad y lactancia, por cuanto en empleador no habría cumplido con el pago de los mismos, al respecto de la revisión de antecedentes del proceso y los certificados de matrimonio cursante fs. 100 y de nacimiento cursante a fs. 11 de obrados, se establece el nacimiento del niño Zarek Kisshimoto Pareja, el 9 de septiembre de 2011, de donde se tiene que el actor fue retirado cuando su esposa estaba en estado de gestación, que la parte demandada no ha demostrado el pago de las pretensiones reclamadas, como es su obligación al tenor del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que siendo obligación del empleador dicho pago en mérito a lo dispuesto en el art. 25 del D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987 que dispone se reconocen las asignaciones familiares que serán pagadas, a cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: el subsidio prenatal consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, subsidio de natalidad por el nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional y subsidio de lactancia consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalente a un salario mínimo nacional por cada hijo durante sus primeros doce meses de vida, por lo que en mérito a dicha norma legal corresponde el pago de los subsidios de natalidad en un salario mínimo de la gestión 2011 y de lactancia de 12 salarios mínimos de la gestión 2011-2012, reclamados por el actor, sea dentro de los alcances establecidos en la referida norma legal.

8. Sueldos devengados hasta el cumplimiento del año de edad del hijo.- Que el actor reclama el pago por este concepto en base a lo previsto por el D.S. N° 12 de febrero de 2009, sin embargo de manera confusa establece que dicho pago le correspondería desde abril a septiembre de 2011 por cinco meses, al respecto si bien la referida norma legal en su art. 2 garantiza la estabilidad laboral de la madre o padre progenitores hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, pero el cumplimiento a esta disposición legal se halla supeditada a que el actor demande la reincorporación a su fuente de trabajo cuando es retirado a momento de estar gozando de la inamovilidad laboral ya descrita y no así cuando opta por el pago de sus beneficios sociales, criterio modulado por la amplia jurisprudencia existente sobre la materia, así el A.S. N° 569 de 18 de septiembre de 2013 en su parte pertinente contiene: Respecto al pago de sueldos devengados hasta que el hijo cumpla un año de edad, corresponde señalar que, dicho pago, conforme al entendimiento desarrollado por este augusto tribunal, se encontraría supeditado al hecho que, desde que fue despedido, hasta su reincorporación efectiva, no hubiese percibido remuneración por otro trabajo desempeñado, porque caso contrario, resultaría indebido e ilegal que se beneficie con el pago de dos salarios a la vez, 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". De un razonamiento a contrario sensu, se evidencia en el presente caso que, el actor, optó por solicitar sus beneficios sociales y no por la reincorporación en aplicación de lo establecido en el art. 10-II-III del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, razón por la que, coincidimos con el tribunal de alzada en que no es atendible la solicitud de pago de sueldos devengados hasta el cumplimiento del año de edad de su hijo.

Razonamiento análogo contenido en el A.S. N° 240 de 13 de mayo de 2013, entre otras, en cuya tención y bajo las circunstancias demandadas no corresponde el pago por este concepto.

9. Devolución de gastos médicos.- Respecto al pago de esta pretensión, de la revisión de obrados y la demanda cursante a fs. 23-25, subsanada a fs. 26-27 de obrados, si bien el actor demostró el nacimiento de su hijo en fecha que Zarek Kisshimoto Pareja, el 9 de septiembre de 2011, mas no se tiene certeza de los gastos erogados en dicha atención, ni el lugar donde fue atendida su esposa, toda vez que señalar únicamente el monto genera credibilidad de tales gastos, que si bien la carga de la prueba le corresponde al empleador, más el actor no está eximido de presentar toda prueba que sustente su pretensión máxime, si se trata de gastos erogados cuyos montos requieren de prueba concentrada en manos del actor, aspecto que no ocurrió en el presente caso, en consecuencia no corresponde el pago reclamado.

10. 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 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 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 contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor de los art. 48 de la C.P.E., vigente y art. 4 de la L.G.T.

11. 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 y en base a ello debe realizar 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 EN PARTE la demanda de 23-25, subsanada a fs. 26-27 de obrados, disponiendo que la parte demandada, Empresa Consultora Técnica General "CONTEGRAL S.R.L.", a través de su gerente general o su representante legal, proceder al pago a favor del actor, de acuerdo a la siguiente liquidación:

1. Rudy Kisshimoto Suarez:

Tiempo de servicio: 1 año, 4 meses y 27 días.

Desde el 1 de diciembre de 2009.

Hasta el 28 de abril de 2011.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 4.500.-

1 año Bs 4.500.00.

4 meses Bs 1.500.00.

27 días Bs 337.50.

Indemnización	Bs	6.337.50
Desahucio	Bs	13.500.00
Aguinaldo gestión 2010: pago doble	Bs	9.000.00
Aguinaldo duodécimas: gestión 2011	Bs	1.475.00
Sueldos devengados por febrero, marzo y abril de 2011	Bs	13.200.00
Subsidios natalidad y lactancia	Bs	10.600.20
TOTAL A PAGAR	Bs	54.112.70

Monto de beneficios sociales, que será objeto de la actualización en ejecución de fallos.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde es pronunciada en La Paz, a 18 de agosto de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Aleida Sanabria Soria.- Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gimena Gutiérrez Gutiérrez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 24 de junio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 142/2014, cursante a fs. 223-231, recurso de apelación de fs. 239-242, respuesta y apelación de fs. 246-249, respuesta de fs. 252 y vta., Resolución N° 475/2014 de concesión de alzada de fs. 254 de obrados, auto supremo de fs. 281-282 vta., y demás antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso laboral seguido por Rudy Kisshimoto Suarez, contra Empresa CONTEGRAL S.R.L., sobre pago de beneficios sociales, la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social, Dra. Aleida B. Sanabria Soria, pronunció la Sentencia N° 142/14, de 18 de agosto de 2014, cursante a fs. 223-231, por la que falla declarando probada en parte la demanda de 23-25 subsanada a fs. 26-27 de obrados, disponiendo que la parte demandada, Empresa Consultora Técnica General "CONTEGRAL SRL", a través de su gerente general o su representante legal, proceda al pago a favor del actor de Bs 54.112.70 monto de beneficios sociales, que será objeto de la actualización en ejecución de fallos. Notificados con el fallo, la parte demandada interpone recurso de apelación con los argumentos contenidos en su memorial de fs. 239-242, que previa respuesta y apelación de fs. 246-249, respuesta de fs. 252 y vta., mediante Resolución N° 475/2014 de fs. 254 se concede en el efecto suspensivo, ante el Tribunal Departamental de Justicia, Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: Que en atención a lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., aplicable en el caso dada la permisión del art. 252 del C.P.T., y en cumplimiento del A.S. N° 594 de 8/09/2015 de fs. 281-282 vta., en ese entendido se llega a las siguientes conclusiones:

Que los representantes de la empresa demandada, arguyen que el fallo dictado por la a quo vulnera sus derechos fundamentales, atentando el orden público, señalando que se le provocó indefensión, porque dentro del término legal asumió defensa, oponiendo excepciones y contestando negativamente a la demanda mediante memorial de 22/08/2012, señalando la juez acreditar la personería legal en el plazo de 72 horas, sin explicar qué tipo de documento deberían presentar, declarándolos rebeldes a la ley, pero siendo parte demandada era lógico que asuman defensa por la entidad CONTEGRAL S.R.L., vulnerándose sus derechos a la defensa, debido proceso, seguridad jurídica, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva previstos en los arts. 115, 116, 117, 119, 180-I y 410 de la C.P.E., indica que el demandante no tiene contrato firmado con la empresa demandada, no existiendo subordinación ni dependencia, existiendo usurpación de funciones siendo nulos todos sus actos, refiriendo en su demanda que se le encomendó una serie de labores, por lo que con el actor ha existido una relación bilateral de venta de servicios o contrato de obra en observancia a los arts. 732 y ss., del Cód. Civ., por lo que se ha tratado de una prestación de servicios a cambio de una retribución convenida; acusa también la falta de legitimación en los demandados, señalando el demandante que realizo un contrato de trabajo verbal con el Ing. Lorini, quien delegó al Arq. Velasco, persona natural, es decir que su demanda no la dirige en contra de una persona jurídica, sino contra Héctor Lorini Bergmann Fernando Velasco Jordán sin señalar quien es el representante de la empresa y pese a estos errores se admite la demanda, transgrediéndose el art. 117-c) del C.P.T., refiere que la demanda es defectuosa porque no se ajusta a las reglas del procedimiento, porque no se establece si se dirige la demanda en contra de personas físicas o jurídicas, también vulnera el art. 117-d) del C.P.T., no señalando la cuantía total y concreta de la relación laboral, vulnerando el derecho a la defensa, seguridad jurídica y debido proceso. Sobre la declaratoria de rebeldía, indica que se anuló obrados hasta fs. 42 designándose por auto de fs. 193 defensor de oficio quien aceptó la designación, pero no cumplió con su obligación de hacer conocer la demanda a los demandados, tampoco ha recurrido la sentencia, vulnerándose así los arts. 115, 116, 117, 119 y 180-II de la C.P.E., lo que conllevaría la nulidad de obrados incluso en ejecución de sentencia, por cuanto las conclusiones de la sentencia se origina por que el demandado no ha desvirtuado esos conceptos promoviendo perjuicio a la parte demandada, en cuanto al promedio indemnizable refiere que no ha sido establecido porque no existió relación laboral, solo un contrato de obra o venta de servicios el cual ha sido remunerado adecuadamente, pero que el monto establecido en sentencia y la liquidación final carecen de sustento y credibilidad, manifiesta que el art. 2 del D.S. N° 012 garantiza la estabilidad de padres progenitores, pero que el cumplimiento de esta norma está supeditada a que el actor demande la reincorporación y no así cuando opta por el pago de beneficios sociales, pero la sentencia no falla sobre la reincorporación que es la causa pretendi del actor, declarando probada o improbada la reincorporación, vulnerándose el art. 193-3) del C.P.C., en relación con el art. 202-3) del C.P.T., vulnerándose una vez más sus derechos fundamentales y en este caso al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación lo que no aconteció, con estos argumentos solicita se revoque la sentencia y se declare improbada la demanda o alternativamente se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Ingresando a considerar el recurso planteado, en cuanto a la primera acusación, no se evidencia que a la parte demandada se le haya provocado indefensión o que se haya vulnerado su derecho a la defensa y debido proceso, toda vez que al momento de interponer excepciones previas y contestar a la demanda (fs. 35-38 de obrados) Héctor Karl Lorini Bergmann y Fernando Velasco Jordán se apersonan en nombre de la Empresa CONTEGRAL S.R.L., razón por la que la a quo en el decreto de fs. 36 vta., ha solicitado se acredite la personería legal, otorgándoles un plazo de 72 horas luego de su legal notificación, habiéndoseles notificado con este decreto el 11 de septiembre de 2012, como se tiene en la notificación de fs. 39 de obrados, sin embargo hasta la emisión del Auto de 20 de septiembre de 2012 de fs. 41, la empresa

demandada ha hecho caso omiso a lo dispuesto por la juez de instancia, razón por la cual se le ha declarado rebelde y contumaz a la ley a los representantes de la empresa demandada, por consiguiente no se constata las aseveraciones señaladas en el recurso de apelación.

Respecto a la relación laboral entre ambas partes, la sentencia claramente ha determinado su existencia, de conformidad a las declaraciones testimoniales de fs. 156-157, 159 y 161 de obrados, que de manera uniforme refieren que el actor ha trabajado como supervisor de obras en el Proyecto de Mejoramiento de Barrios Villa Cinco Dedos, asimismo la nota de fs. 181 de obrados, también confirma la existencia del vínculo laboral, toda vez que en su contenido señala:

"Incorporación de Rudy Kisshimoto Suarez como supervisor de apoyo, quien a consideración de nuestra empresa cumple con los requisitos para tal cargo...", en ese sentido, y de la revisión íntegra de los antecedentes, no se evidencia que entre el demandante y la empresa demandada haya existido un contrato de obra regulado por leyes de carácter civil, máxime si al tenor de los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde al empleador desvirtuar las pretensiones del trabajador, por el principio de inversión de la prueba.

Que en lo concerniente a la legitimación de los demandados y el señalamiento del representante legal de empresa, referir que estos aspectos ya fueron expuestos en el memorial de fs. 35-36, sin embargo, mencionar que la impersonería en el demandante o demandado no es una cuestión principal del proceso, como señala el art. 111 del Cód. Proc. Trab., aparte que el art. 120 del mismo cuerpo de leyes determina que: "La demanda se dirigirá contra la parte a quien se reclama o contra su representante...", en el presente caso, el trabajador en la demanda de fs. 23-26 vta., claramente ha identificado contra quien dirige su demanda, es decir, la Empresa CONTEGRAL S.R.L., representado por Héctor Lorini Bergman y Fernando Velasco Jordán, en consecuencia, tampoco resulta ser cierto que se transgredió el art. 117-c) del C.P.T., considerando que el art. 111 del Adjetivo Laboral citado en líneas precedentes, expresa que: "El demandante no está obligado a presentar con la demanda la prueba de la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida...".

De igual manera, sobre el argumento que la demanda es defectuosa y transgrede el art. 117-d) del procedimiento laboral, previamente hacer referencia al "principio de preclusión", el mismo que es entendido como el efecto de extinguir el derecho a realizar un acto procesal, tanto por prohibición legal, por haber dejado pasar la oportunidad de realizarlo o bien por ejecutar otro incompatible con aquél, principio procesal establecido en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.; en ese sentido los reclamos expuestos en el recurso de apelación sobre los defectos de la demanda, no son atendibles en esta instancia por ser extemporáneos, toda vez que la parte demandada en su oportunidad debió utilizar los mecanismos que le faculta la ley, de acuerdo a los arts. 127-a) y 128 del C.P.T., y no plantearlos tardíamente en el recurso de alzada.

Sobre el incumplimiento de obligaciones del defensor de oficio, referir que es obligación de los litigantes y sus abogados acudir a secretaría de juzgado para notificarse con actuaciones procesales, con la finalidad de controlar la secuencia de los actos procesales, es por ello que el nuevo Código Procesal Civil dispone en el art. 84-II aplicable al caso de autos por disposición expresa del art. 252 del C.P.T., que: "Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaria del juzgado tribunal..."; por consiguiente, el recurrente no puede alegar el desconocimiento del proceso, porque fue notificado con la demanda principal, a fs. 35-38 y opuso excepciones previas, como también respondió negativamente a la demanda, coligiendo con ello, que tenía pleno conocimiento de la demanda laboral que se le instauró en su contra, asimismo, con este argumento, no puede pretender la nulidad de obrados, toda vez que el nuevo sistema que rige las nulidades procesales, han determinado que la nulidad por la nulidad misma no tiene más efecto que la innecesaria obstrucción en la pronta solución de controversias, en ese sentido la Ley del Órgano Judicial y el nuevo Código Procesal Civil limitan las nulidades, sólo para aquellos casos expresamente previstos, cuando afectan al orden público y como una decisión de ultima ratio.

Que en acápites anteriores se ha señalado que la relación laboral ha sido determinada correctamente en sentencia, como también que la parte demandada no adjunta mayores elementos de prueba, que hagan concluir que existió un contrato de obra o venta de servicios remunerado adecuadamente, por cuanto el salario indemnizable ha sido calculado de acuerdo a las afirmaciones del trabajador en su demanda de fs. 23-25 subsanada a fs. 26-27, en Bs 4.500.-, considerando que la parte demandada no ha presentado pruebas que desvirtúen lo pretendido por el actor, de conformidad a los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., ni en primera ni segunda instancia.

En cuanto a que la sentencia no cumple con la debida fundamentación, el inc. b) del art. 202 del C.P.T., exige a la autoridad jurisdiccional realizar una relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente, haciendo referencia a las pruebas que obren en los hechos, para así fundamentar su decisión final; en el presente caso de la lectura del fallo final y de la revisión de los antecedentes procesales se establece que la jueza a quo en su sentencia ha dado cumplimiento a la precitada norma legal, por cuanto al declarar probada en parte la demanda lo hizo en sujeción al art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., que establece la "libre apreciación de la prueba", por el que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia, del mismo modo, siguiendo la misma orientación el art. 158 del mismo cuerpo procedimental, en lo que hace a la valoración de la prueba, dice 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 las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, en este sentido no es evidente que la sentencia carezca de la fundamentación debida, toda vez que el actor en el memorial de fs. 26 de obrados, donde subsana la demanda, señala que demanda beneficios sociales y sueldos devengados, y no así la reincorporación.

Que por otra parte, el demandante en su recurso solicita se proceda a la complementación y enmienda del monto total de la liquidación, señalando que: 1. El monto total de sueldos devengados de febrero, marzo y abril de 2011 asciende a Bs 13.500.-, y no a Bs 13.200.- 2. Que en estricta aplicación del art. 9-II del D.S. N° 28699 se adicione al monto total de la liquidación la multa del 30% en beneficio del trabajador, siendo la suma total a pagar Bs 70.735.60.-

Referente a los sueldos devengados se tiene que en la sentencia de fs. 223-231, en el num. 6, determina el pago por febrero, marzo y abril, debiendo tenerse presente que la base para el cálculo fue el promedio indemnizable de Bs 4.500.-, (num. 3 del tercer considerando), tomando en cuenta que el demandante trabajó hasta el 28 de abril de 2011 (num. 2), a cuyo efecto se verifica que el monto determinado en

sentencia es el correcto, por cuanto se procedió a la liquidación del mes completo (febrero y marzo) y por sólo 28 días (de abril), en este contexto lo argumentado por el actor carece de fundamento para una mayor consideración.

Que en lo que respecta al pago de la multa del 30%, al haberse en sentencia determinado que el actor fue retirado de su fuente laboral de forma intempestiva (3° Considerando num. 4), conforme a las previsiones del art. 9-II del D.S. N° 28699 corresponde su reconocimiento, extremo que no fue correctamente valorado por la jueza a quo, más aún si se considera que en el memorial de demanda de fs. 23 a 25, subsanada a fs. 26 el actor manifiesta: "... Solicitando a su autoridad que en fallos se proceda con la indexación de ley y la aplicación de multa del 30% por incumplimiento del D.S. N° 28699...", considerándose a este efecto lo establecido por el art. 202-a) del Cód. Proc. Trab., que señala: "La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutive... 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...", en este entendido la sentencia debe versar sobre los aspectos demandados, por lo que la juez de instancia no observó la norma referida precedentemente, correspondiendo en consecuencia la aplicación de la multa del 30% dispuesta en el D.S. N° 28699, en su art. 9-II.

Que de lo precedentemente expuesto corresponde confirmar en parte la resolución recurrida, incluyendo la multa del 30% en la liquidación de beneficios sociales.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA EN PARTE la Sentencia N° 142/14, de 18 de agosto de 2014, cursante a fs. 223-231 de obrados, debiendo incluirse en la liquidación, la multa del 30% dispuesta en el D.S. N° 28699 en su art. 9 parág. II, de 1 de mayo de 2006, en ejecución de sentencia.

Encontrándose acéfala la otra vocalía, interviene en la presente resolución la presidenta de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera, Dra. Miryam Aguilar Rodríguez, de acuerdo al decreto de convocatoria de fs. 291 de obrados.

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fernando Aranibar Rico.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinez M.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 296 a 298, interpuesto por Héctor Karl Lorini Bergmann y Fernando Álvaro Velasco Jordán, en representación de la Empresa CONTEGRAL S.R.L., contra el A.V. N° 037/2016, de 24 de junio (fs. 292 a 294), 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 Rudy Kisshimoto Suarez contra la empresa recurrente; la respuesta al recurso de fs. 300 a 302; el Auto N° 127/2016, de 22 de agosto, cursante a fs. 304 que concedió el recurso de casación; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Promovida la acción y tramitado el proceso laboral, la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia N° 142/2014, de 18 de agosto (fs. 223 a 231), declarando probada en parte la demanda de fs. 23 a 25, subsanada a fs. 26-27, disponiendo que la empresa demandada Consultora Técnica General "CONTEGRAL S.R.L." a través de su gerente general o su representante legal procedan al pago a favor del actor por concepto de beneficios sociales a la suma de 54.112.70 de acuerdo al detalle o liquidación contenida en la parte resolutive.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación deducido por Héctor Karl Lorini Bergmann y Fernando Álvaro Velasco Jordán, en representación de la Empresa CONTEGRAL S.R.L., (fs. 239 a 242), la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 037/2016, de 24 de junio (fs. 292 a 294), resolvió confirmar en parte la Sentencia N° 142/2014, de 18 de agosto, cursante de fs. 223 a 231, disponiendo que en la liquidación se incluya la multa del 30% dispuesta en el art. 9 parág. II del D.S. N° 28699 y sea en ejecución de sentencia.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El auto de vista citado, motivó el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 292 a 294 vta., interpuesto por Héctor Karl Lorini Bergmann y Fernando Álvaro Velasco Jordán, en representación de la empresa CONTEGRAL S.R.L., en base a los siguientes fundamentos:

I.2.1. En el fondo.

i) Denunciaron indefensión provocada no resuelta adecuadamente, tomando en cuenta que dentro del término previsto por el Código Procesal del Trabajo se apersonaron al juzgado, promoviendo excepciones previas y contestando negativamente la demanda, ante lo cual la juez ordenó acreditar personería en el plazo de 72 horas, para posteriormente declararlos rebeldes, decisión que vulneraría sus derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso, acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica, agravio denunciado ante

el tribunal de apelación y que no fue resuelto adecuadamente, al limitarse simplemente a mencionar las excepciones planteadas y la contestación a la demanda, sin tomar en cuenta que como parte demandada plantearon excepciones como medio de defensa las mismas que nunca se tramitaron ni fueron consideradas en primera instancia, ni en segunda instancia lo cual importaría una transgresión flagrante a sus derechos constitucionales señalados, y subsumidos en el art. 271-I de la L. N° 439, por violación con interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

ii) Señalaron también, que se ha incurrido en violación con interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, porque consideran que la sentencia se ampara en el art. 2 del D.S. N° 012 respecto a la causa petendi de la reincorporación a su fuente de trabajo del demandante, norma que garantiza la estabilidad laboral de los padres progenitores, cuyo presupuesto legal está supeditado a que el actor demande la reincorporación, y no así cuando opta por el pago de beneficios sociales, sin embargo señalan que la sentencia solo versa solo el pago de beneficios sociales y no sobre la reincorporación en transgresión evidente del art. 193-3 del CPC, art. 213-3) y 4) de la L. N° 439, concordante con el art. 202-3) del Cód. Proc. Trab., aspecto que en ningún momento fue resuelto por el tribunal ad quem lo cual constituye un vicio de omisión citra petita o ex silentio, y es inherente al derecho o garantía procesal del debido proceso.

iii) Denuncian indeterminación de la parte impositiva del auto de vista, al no darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 202-b) y c) del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 213-4), es decir, no aclara que parte de la sentencia apelada es confirmada en parte y cual de la sentencia es revocada, omisión que según los recurrente vulneró sus derechos y garantías al debido proceso, así como a la seguridad jurídica consagrados en los arts. 115, 116, 119 y 180 parág. I de la C.P.E., concordante con el art. 271-II de la L. N° 439.

I.2.2. En la forma.

i) Indicaron que el auto de vista ha sido dictada por autoridad incompetente y legalmente impedida por excusa pendiente, debido que nunca se tuvo una relación laboral con el demandante y que solo existió una relación contractual sinalagmática de contrato de obra y venta de servicios previstos en el art. 732 y ss., del Cód. Civ., tampoco se hubiere tomando en cuenta que, el contrato de obra en ningún momento se ha cumplido en La Paz de ahí que, existe incompetencia en razón del territorio, que lógicamente incide en la incompetencia en razón de la materia, lo que evidencia que el demandante con fraude procesal, logra se incurra en usurpación de competencia por parte de la autoridad judicial laboral respecto a un convenio que era único y exclusivo de la autoridad jurisdiccional del ámbito civil.

ii) Indicaron que, el auto de vista ha sido resuelto por autoridad judicial legalmente impedida cuya y recusación se halla pendiente, al respecto indican que, habiéndose remitido obrados desde el Tribunal Supremo de Justicia se radicó nuevamente el proceso en la Sala Social Administrativa, y Contenciosa Administrativa Segunda, sin cumplirse los actos de comunicación procesal pertinente conforme a procedimiento, y es la misma sala que emite el A.V. N° 037/2016, de 24 de junio, sin tomar en cuenta que por imperio del art. 347-8 de la L. N° 439 se encontraba dentro de las causales de recusación, al haber manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio antes de asumir conocimiento de la causa, por lo que, correspondía excusarse, aspecto que según señalan, también constituye causal de casación en el fondo según lo previsto en el art. 220 parág. III-1)-b) de la L. N° 439.

iii) Denunciaron indefensión provocada y corroborada, debido a que en su recurso de apelación acusaron de que habiéndose declarado la rebeldía de CONTEGRAL S.R.L. injustificadamente se les designo un defensor de oficio, el que nunca ha procurado que la parte demandada tome conocimiento de la demanda, tampoco asumió defensa integral a favor de CONTEGRAL S.R.L., ni ha efectuado el seguimiento de la causa, no ha objetado, observado ni recurrido ninguna actuación procesal, actuación que vendría a ser colusiva con la parte demandante, es decir, no habría asumido la obligación procesal impuesta por el art. 378 parág. III de la L. N° 439, no obstante ello señalan que el auto de vista solo hace mención a los arts. 84 parág. II del Cód. Proc. Civ., y 252 del Cód. Proc. Trab., soslayando la responsabilidad legal y procesal del defensor de oficio y el evidente perjuicio ocasionado a la empresa CONTEGRAL S.R.L.

I.2.3. Petitorio.

Concluyó el recurso, solicitando se dicte auto supremo en el fondo y se declare improbadamente la demanda sobre pago de beneficios sociales, o en su caso anulatorio de obrados hasta el auto de admisión de la demanda.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial cursante de fs. 300 a 302 vta., Rudy Kisshimoto Suarez, respondió al recurso de casación, señalando: en cuanto a la denuncia de indefensión provocada por la declaratoria de rebeldía y que constituirá violación con interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, manifiesta que, la empresa recurrente no manifiesta que norma o ley se habría infringido por el tribunal de alzada, lo que hace que dicha denuncia carezca de fundamento al no observar lo dispuesto por el art. 271 del Cód. Proc. Civ.

Indicó que la Sentencia N° 142/2014, así como el A.V. N° 037/2016, substancian y resuelven el objeto de su demanda, tal como se advierte de fs. 23 a 25 cuál es el pago de beneficios sociales, de ahí que, tanto la sentencia como el auto de vista no tenían ninguna obligación de fundamentar una supuesta demanda de reincorporación.

Señaló que en cuanto a la supuesta indeterminación del auto de vista respecto a que parte de la sentencia confirmaría y cual revocaría, que el recurso de casación no es la vía idónea para reclamar este extremo, por lo que la empresa recurrente debió acudir a la solicitud de complementación, aclaración o enmienda establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ.

Manifestó que, que por la vía extraordinaria del recurso de casación, no se puede demandar ninguna infracción u omisión por parte del tribunal de apelación, si esta no ha sido reclamada oportunamente en el recurso de apelación.

Refirió que, la figura de la excusa es prerrogativa del juez o autoridad que se encuentre enmarcado en una de las causales del art. 347 de la L. N° 439, siendo un acto judicial de oficio y no a petición de parte, y en caso de que el juez no se excuse, recién corresponderá a la parte

plantear el incidente de recusación, no haber hecho uso de esa prerrogativa la parte recurrente en su oportunidad, hace evidente que los recurrentes solo pretenden burlar la judicatura laboral para inhibirse de su responsabilidad.

Argumento que en cuanto a la designación del abogado defensor de oficio, este hecho resulta ser una cuestión accesoria al proceso principal que no altera ni modifica la responsabilidad que tiene la empresa con su persona, pero que además, en observancia de los arts. 105 y 106 del Código Procesal no fue reclamado oportunamente.

Finaliza la contestación, solicitando se declare infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma en razón de estar fuera de todo marco legal laboral.

I.4. Admisión.

Mediante A.S. N° 330/2016-A, de 4 de octubre, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación, interpuesto por Héctor Karl Lorini Bergmann y Fernando Álvaro Velasco Jordán, en representación de la empresa CONTEGRAL S.R.L.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así admitido el recurso de casación, se ingresa a su consideración y análisis.

II.1.1. En cuanto al recurso de casación en el fondo.

La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo, estableció que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una "cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores", pudiendo presentarse como recurso de casación en el fondo, recurso de casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 271-I y II del Cód. Proc. Civ., en tanto se cumplan los requisitos establecidos en el art. 274-I del mismo cuerpo legal, lo que implica 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, esto porque el recurso de casación es un acto procesal complejo, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener no es solo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura del acto impugnado. Así, el recurso de casación está sometido a estrictos requisitos formales, de riguroso e indispensable cumplimiento, que determinan la admisión del mismo, de lo contrario se lo rechaza por la improcedencia, dando cumplimiento a la previsión del art. 277-I del CPC.

Por otra parte, los recursos de "casación en el fondo" y "casación en la forma", si bien aparecen hermanados, son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica. El primero se relaciona con el error "in judicando" que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, o sea, a sus fundamentos sustanciales. El segundo, con el error "in procedendo" que es atinente a la procedencia del recurso de nulidad en la forma, es decir, cuando la resolución recurrida haya sido dictada violando formas esenciales del proceso, o lo que es lo mismo, errores de procedimiento y vicios deslizados que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público. En ambos recursos el CPC, señala taxativamente los casos en que proceden. Consiguientemente, bajo estos parámetros la forma de resolución también adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea en el fondo, lo que se pretende es que el auto de vista se case, conforme establece el art. 220-IV del CPC, y cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como dispone el art. 220-III del mismo cuerpo legal, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado.

En la especie, el contenido del recurso de casación en el fondo resulta impreciso y contradictorio a su naturaleza, debido a que a través del recurso de casación en el fondo se pretende que este tribunal se pronuncie sobre la presunta violación de principios procesales y errores de procedimiento que hacen a las causales del recurso de casación en la forma, de ahí que, no existiendo causales de casación en el fondo, este Tribunal Supremo en observancia del art. 24 de la C.P.E., y el art. 62 del Cód. Proc. Trab., dará respuesta a las denuncias efectuadas relacionadas a la forma:

i) En cuanto a la denuncia de indefensión provocada no resuelta adecuadamente, en virtud a que en el recurso de apelación hubieren fundamentado vulneración a sus derechos constitucionales provocados por la juez de la causa, tomando en cuenta que dentro del término previsto por el Código Procesal del Trabajo se apersonaron al juzgado, promoviendo excepciones previas y contestando negativamente la demanda, ante lo cual la juez ordena acreditar personería en el plazo de 72 horas, para posteriormente declararlos rebeldes, decisión que vulneraría sus derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso, acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica, agravio denunciado ante el tribunal de apelación y que no fue resuelto adecuadamente. Sobre el particular el tribunal de apelación en el considerando segundo estableció: "(...) la a quo en el decreto de fs. 36 vta., ha solicitado se acredite la personería legal, otorgándoles un plazo de 72 horas luego de su legal notificación, habiéndoles notificado con este decreto el 11 de septiembre de 2012 como se tiene de la notificación de fs. 39 de obrados, sin embargo hasta la emisión del Auto de 20 de septiembre de 2012 de fs. 41 la empresa demandada ha hecho caso omiso a lo dispuesto por la jueza de instancia, razón por la cual se le ha declarado rebelde y contumaz a la ley a los representantes de la empresa demandada, por consiguiente no se constata las aseveraciones señaladas en el recurso de apelación". Al respecto, conviene precisar que la indefensión de acuerdo a los entendidos del derecho, es un concepto jurídico indeterminado referido a aquella situación procesal en la que la parte se ve limitada o despojada por el órgano jurisdiccional de los medios de defensa que le corresponden en el desarrollo del proceso, siendo la consecuencia la imposibilidad de hacer valer un derecho o la alteración injustificada de la igualdad de medios entre las partes, otorgando a una de ellas ventajas procesales arbitrarias. En el marco de lo referido, en la especie, no se puede hablar de indefensión debido a que, sin bien los representantes de la empresa demandada por memorial de fs. 35-36 se apersonaron al proceso contestando la demanda y oponiendo excepciones dentro del plazo de ley, estas no fueron sustanciadas por la propia voluntad de los personeros de la empresa demandada, al no haber observado la obligación de acreditar su personería en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 56 del Cód. Proc. Civ., de

1975 vigente al momento del trámite de la causa, tal como refiere el decreto de observación efectuada por la juez de la causa, tampoco se evidencia en actuados ninguna representación a los fines de ampliarse el plazo de la presentación de los documentos que acrediten la personería de los representantes si acaso estos tenían alguna dificultad de obtenerlos dentro del plazo otorgado, de ahí que, la juez de la causa en observancia del art. 141 del Cód. Proc. Trab., declaro rebeldes a los representantes de la empresa demandada, al no haber comparecido legalmente al proceso en el plazo de ley, lo que de ninguna manera significa vulneración a sus derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso, acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica.

ii) En cuanto a la denuncia de haberse incurrido en violación con interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, porque consideran que la sentencia se ampara en el art. 2 del D.S. N° 012 respecto a la causa petendi de la reincorporación a su fuente de trabajo del demandante, norma que garantizaría la estabilidad laboral de los padres progenitores, cuyo presupuesto legal está supeditado a que el actor demande la reincorporación, y no así cuando opta por el pago de beneficios sociales, sin embargo señalan que la sentencia solo versa solo el pago de beneficios sociales y no sobre la reincorporación, lo cual constituirá un vicio de omisión *in petita* o *ex silentio*, y es inherente al derecho o garantía procesal del debido proceso. Sobre el particular el tribunal de apelación en el segundo considerando pág. 294, señaló: "(...) en ese sentido no es evidente que la sentencia carezca de fundamentación debida, toda vez que el actor en el memorial de fs. 26 de obrados, donde se subsana la demanda, señala que demanda beneficios sociales y sueldos devengados, y no así la reincorporación". En el contexto referido, conviene precisar que, una demanda judicial es una petición escrita formulada ante un tribunal de justicia y también el medio escrito a través del cual el demandante expone unos hechos y razona sus pretensiones frente al demandado, a un tribunal iniciando así un proceso. En él el demandante formula la pretensión que constituirá objeto de éste. En este antecedente, si bien en el memorial de demanda de fs. 23 a 25 el demandante señaló que plantea demanda de beneficios sociales y al mismo tiempo la reincorporación inmediata en base al D.S. N° 012/2009, sin embargo como refirió el tribunal de apelación, observada como fue la demanda por providencia de fs. 25 vta., previa a su admisión, el demandante por memorial de fs. 26 fijó como objeto de su demanda el pago de beneficios sociales, pretendiendo el pago de desahucio, indemnización, aguinaldo doble, sueldos devengados etc., es decir, que el objeto de su demanda era el pago de beneficios sociales y no la reincorporación como erradamente afirma la empresa recurrente, de ahí que, la sentencia observando el principio de pertinencia y congruencia no tenía por qué pronunciarse al respecto.

iii) En cuanto a la denuncia sobre indeterminación de la parte impositiva del auto de vista, al no darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 202-b) y c) del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 213-4), al no aclarar que parte de la sentencia apelada es confirmada en parte y cual de la sentencia es revocada. Al respecto, corresponde establecer que, a consecuencia de la interposición de los recursos de apelación tanto por la empresa demandada como por el demandante, el auto de vista en la considerativa efectuó una exposición del contenido del recurso de apelación de la empresa demandada y luego dio respuesta a los agravios contenidos en dicho recurso, concluyendo no ser evidentes los agravios formulados, posteriormente efectuó una transcripción de los agravios contenidos en el recurso de apelación del demandante y luego de responder a los mismos concluyo que debe modificarse la sentencia de forma parcial, en virtud a ello en la parte resolutive confirmo en parte la Sentencia N° 142/2014, introduciendo una modificación sobre la misma como es la multa del 30% dispuesta en el art. 9 del D.S. N° 28699, de lo que se colige que no existe duda alguna de la decisión asumida en el auto de vista respecto a la sentencia, en consecuencia no se evidencia vulneración a derechos y garantías al debido proceso, así como a la seguridad jurídica consagrados en los arts. 115, 116, 119 y 180 parág. I de la C.P.E.

II.1.2. En cuanto al recurso de casación en la forma.

i) En relación a la denuncia, en sentido de que el auto de vista ha sido dictado por autoridad incompetente y legalmente impedida por excusa pendiente, debido que nunca se tuvo una relación laboral con el demandante y que solo existió una relación contractual sinalagmática de contrato de obra y venta de servicios previsto en el art. 732 y ss., del Cód. Civ., pero que además, no se ha tomado en cuenta que, el contrato de obra en ningún momento se ha cumplido en La Paz de ahí que, existe incompetencia en razón del territorio, que lógicamente incide en la incompetencia en razón de la materia, lo que hace ver que el demandante con fraude procesal, ha logrado que la autoridad judicial laboral incurra en usurpación de competencia respecto a un convenio que era único y exclusivo de la autoridad jurisdiccional del ámbito civil. Sobre el particular corresponde establecer, que el tema de la relación laboral que tiene que ver con el fondo de la problemática planteada y que no puede ser resuelta a través del recurso de casación en la forma, ya los jueces de instancia expresaron los motivos y las justificaciones legales correspondientes en virtud a la prueba producida para afirmar la existencia de relación laboral entre el demandante y la empresa demandada, en consecuencia, este error argumentativo en la formulación de este recurso extraordinario en la forma, impide a esta sala especializada abrir su competencia para pronunciarse sobre estos aspectos de fondo. Por otro lado, respecto a la denuncia en sentido de que el contrato de obra en ningún momento se ha cumplido en La Paz, que existe incompetencia en razón del territorio, que lógicamente incide en la incompetencia en razón de la materia, corresponde establecer que, esta denuncia al no haber sido acusada en el memorial de apelación de fs. 239 a 242, no mereció pronunciamiento por el tribunal de apelación, por consiguiente tampoco corresponde a este Tribunal Supremo pronunciamiento alguno, sobre tales alegaciones, porque de hacerlo se estaría frente a un "per saltum" (locución latina que significa por salto, y se cita para indicar que se ha llegado a una posición o grado sin haber pasado por los puestos o grados inferiores conforme al orden establecido).

ii) Respecto a la denuncia en sentido de que, el auto de vista ha sido resuelto por autoridad judicial legalmente impedida cuya tramite de recusación se hallaba pendiente, en consideración a que es la misma sala que emite el nuevo A.V. N° 037/2016, de 24 de junio, de ahí que, por imperio del art. 347-8 de la L. N° 439 se encontraba dentro de las causales de recusación, al haber manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio antes de asumir conocimiento de la causa con la emisión del anterior auto de vista, por lo que, correspondía excusarse. Sobre el particular, la excusa es la abstención de los jueces de conocer un proceso cuando en ellos concurren algunas de las circunstancias legales que hacen dudosa su imparcialidad. Esas circunstancias se encuentran enumeradas en el art. 347 del CPC. Cuando una autoridad judicial, sin embargo de hallarse comprendida en alguna de las causales del artículo mencionado precedentemente, no se excusare, procederá la recusación. En el contexto referido, si acaso la empresa recurrente consideraba que la Sala Social, Administrativa, Contencioso y

Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se hallaba comprendida dentro de las causales de excusa y no lo hizo, debió en observancia del art. 351 del CPC deducir la recusación en la primera actuación que la sala especializada realizó en el proceso, no haberlo hecho en dicha oportunidad significa que aun haya existido alguna causal de impedimento por parte del tribunal ha convalidado con su consentimiento su actuación, pero además resulta inmoral haber esperado el resultado de la resolución para recién denunciar aquello, en consecuencia no se puede atender este reclamo al estar precluido su derecho.

iii) En relación a la denuncia, en sentido de que injustificadamente se les designo un defensor de oficio, el que nunca ha procurado que la parte demandada tome conocimiento de la demanda, tampoco asumió defensa integral a favor de CONTEGRAL S.R.L., ni ha efectuado el seguimiento de la causa, no objetado, observado ni recurrido ninguna actuación procesal, lo cual le hubiere ocasionado evidente perjuicio. Sobre el particular, el auto de vista recurrido en el considerando segundo pág. 293 vta., señaló: “Sobre el cumplimiento de las obligaciones del defensor de oficio, referir que es obligación de los litigantes y sus abogados acudir a secretaría del juzgado para notificarse con las actuaciones procesales, con la finalidad de controlar la secuencia de los actos procesales (...)”. Más adelante señaló: “(...) por consiguiente el recurrente no puede alegar el desconocimiento del proceso, porque fue notificado con la demanda principal, opuso excepciones previas, como también respondió negativamente a la demanda, coligiendo con ello que tenía pleno conocimiento de la demanda laboral que se le instauró en su contra (...). En el marco de lo descrito, de la revisión de antecedentes se sabe que la juez una vez declarada la rebeldía de los representantes de la empresa demandada, mediante auto de fs. 54 y en cumplimiento a la S.C. N° 0136/2004 de 2 de febrero, les designo abogado defensor de oficio, en mérito a ello, este tribunal observa que esta designación no podía causarle perjuicio alguno a la empresa recurrente, por el contrario la juez en resguardo del derecho a la defensa y la garantía del debido proceso, designo un profesional entendido en derecho que represente a la empresa y defienda sus intereses y derechos, pese a que los representantes podían asumir defensa por sí mismos, porque conocían la existencia de la demanda laboral, de ahí que, resulta excesivo e impertinente denunciar que el abogado defensor de oficio no ha procurado hacerle conocer la existencia de la demanda, no ha objetado, observado ni recurrido ninguna actuación judicial, en vista de que la empresa estaba al tanto de los actuados judiciales y no participaba de los mismos por su propia voluntad al hacer caso omiso de la disposición judicial que exigía la acreditación de la personería de los representantes para actuar en representación de la entidad demandada.

Por lo expuesto, en mérito a los antecedentes y fundamentos referidos, al no haber incurrido el tribunal de alzada en ninguna de las infracciones acusadas por el recurrente, corresponde resolver el recurso de casación en el fondo y la forma según lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al presente caso por la Disposición Transitoria Sexta de la L. N° 439 y por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera 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 el fondo y en la forma interpuesto por Héctor Karl Lorini Bergmann y Fernando Álvaro Velasco Jordán, en representación de la empresa CONTEGRAL S.R.L., cursante de fs. 296 a 298 vta., Con costas y costos de acuerdo a lo determinado por el art. 223-V-2 de la L. N° 439.

Se regula el honorario profesional abogado en Bs 500.-, que mandara hacer efectivo el juez de la causa.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



22

Ronald Ramos Pinto c/ Telefonía Celular de Bolivia
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Ronald Ramos Pinto, representado legalmente por José Luis Cerezo Lambertin (fs. 399 a 409), impugnando el A.V. N° 438/2016 de 27 de julio, cursante de fs. 392 a 396, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; dentro del proceso laboral que por pago de beneficios sociales sigue el recurrente contra la Empresa de Telefonía Celular de Bolivia S.A. (en adelante TELECEL S.A.), la respuesta al recurso (fs. 412 a 420), el auto de fs. 421 que concede el mismo y el auto supremo de fs. 427 que lo admitió.

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del proceso).

I.1. Sentencia.

Tramitada la demanda de fs. 16 a 19, el Juez 2° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la capital Sucre, emitió Sentencia N° 23/2016 de 5 de abril declarando probada en parte la demanda en cuyo mérito ordenó a TELECEL S.A., pague al actor Bs 131.061.93 por concepto de desahucio, indemnización por antigüedad, aguinaldo, vacación, primas sobre utilidades, bono de antigüedad e incremento salarial, asimismo condenó a pagar la multa del 30% que establece el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 9.

I.2. Auto de vista.

Con memorial de fs. 353 a 366, TELECEL S.A. interpuso recurso de apelación contra la mencionada sentencia, pronunciándose la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante A.V. N° 438/16 de 27 de julio de 2016 por el que revocó totalmente la Sentencia N° 23/2016 y, deliberando en el fondo declaró Improbada la demanda. Notificado legalmente con la mencionada resolución, el actor Ronald Ramos Pinto interpuso recurso de casación motivo de autos.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del recurso de casación en el fondo y fundamentos de la contestación).

El actor, en el recurso de casación de fs. 399 a 409 expresa lo siguiente:

1.- Indebida aplicación del A.S. N° 913/2015 de 18 de diciembre.

Con ese epígrafe sostiene que la doctrina legal inserta en el mencionado auto supremo no es aplicable por no existir identidad de hecho siendo el presupuesto normativo disímil para su aplicación.

Señala que en el caso, la sentencia determinó la existencia de una relación de trabajo por cuenta ajena. Que TELECEL en el segundo agravio de su recurso de apelación expresó desacuerdo con el fundamento de que la labor del actor sería una tarea propia y permanente de la empresa cuando la misma no representa tarea sin la cual no tendría objeto la existencia de la unidad económica, requisito indispensable que refiere la R.M. N° 108 de 23 de febrero de 2010.

Prosigue resumiendo los agravios que TELECEL expuso en el recurso de apelación sobre el punto y alude su respuesta al mismo para señalar que a efectos de la aplicación o no de los art. 48-I, II de la C.P.E., 4 de la L.G.T., art. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, art. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, D.S. N° 107 de 1 de mayo de 2009, D.S. N° 521 de 26 de mayo de 2010, R.M. N° 446/09 de 8 de julio de 2009, R.M. N° 108 de 23 de febrero de 2010, correspondía al tribunal de alzada determinar si el contrato -en su criterio simple instrumento para evadir normativa laboral- tenía por objeto tareas propias y permanentes de TELECEL, recalca que sobre este aspecto radicaba la controversia que debía resolver alzada. Por lógica la doctrina legal y jurisprudencia citada debía interpretar la normativa laboral anteriormente citada que prohíbe la suscripción de contratos de naturaleza civil o comercial en tareas propias y permanentes vinculadas al giro del establecimiento laboral, máxime si la jurisprudencia gira en torno a la interpretación de la normativa jurídica y no sobre la valoración de la prueba que de manera excepcional realiza el Tribunal Supremo lo que no puede constituir jurisprudencia ya que no puede extenderse la valoración de la prueba aportada en ese proceso particular a otros casos diferentes. En el caso, de la lectura del A.S. N° 913/2015 que utilizó el tribunal de alzada para dar sustento a su errónea determinación se constata que el mismo no se refiere a los hechos sobre los que debía pronunciarse alzada, en el mismo no se interpreta la normativa laboral referida, no se analiza si el contrato de comisión presentado en ese particular y concreto caso tenía por objeto tareas propias y permanentes a la que se dedica TELECEL y no se pronuncia de forma directa sobre el objeto de controversia número 2 del recurso de apelación que debía resolverse.

2.- Violación del art. 48-I-II-II de la C.P.E., 4 de la L.Ó.J., art. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, art. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, D.S. N° 107 de 1 de mayo de 2009, D.S. N° 521 de 26 de mayo de 2010, R.M. N° 446/09 de 8 de julio de 2009, R.M. N° 108 de 23 de febrero de 2010, en relación a la defectuosa valoración de la prueba de fs. 27 a 28, 41 a 70 (error de hecho).

En este acápite sostiene que el tribunal de alzada incurrió en el defecto señalado al sostener que la relación de TELECEL con el actor era de naturaleza comercial, sin considerar que el contrato tenía como única finalidad la evasión de la normativa laboral ya que tuvo por objeto tareas propias de la empresa que se encontraba prohibida de suscribir el citado contrato por lo motivos siguientes:

El art. 48-I) de la C.P.E., prevé la aplicación obligatoria de la norma laboral, la que debe interpretarse en función al principio protector de los trabajadores, el pro homine, para evitar fraudes laborales incorporó el principio de irrenunciabilidad de los derechos, primacía de la realidad, no discriminación e inversión de la prueba (SS.CC. Nos. 0006/2010-R, 0583/2012 de 20 de julio y 0148/2014 de 10 de enero)

Asimismo, sostiene que el Tribunal Supremo al interpretar el art. 48-I)-II-II de la C.P.E., y las normas aludidas, a través del A.S. N° 67/2014 de 24 de febrero determinó la especial protección a la parte más débil de la relación laboral, impidiendo burlar sus derechos a través de actos simulados o fraudulentos en cualquiera de las formas señaladas, criterio que fue reforzado con el D.S. N° 521 de 26 de mayo de 2010 que prohíbe la evasión de normas laborales mediante cualquier forma o modalidad de contratación, subcontratación, tercerización, externalización, enganche u otras modalidades en tareas propias y permanentes del giro laboral de la empresa disponiendo que cuando se constituya relación simulando una modalidad no laboral pero en la que hayan concurrido las características de una relación de trabajo esta se considera relación laboral en todos sus efectos.

En el presente caso, en primer lugar -dice- al resolver el agravio 2, debía determinar si el contrato de comisión tenía por objeto tareas propias y permanentes a las que se dedica TELECEL siendo imperativo que el tribunal citado analice el art. 48-I-II-II de la C.P.E., 4 de la L.Ó.T., art. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, art. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, D.S. N° 107 de 1 de mayo de 2009, D.S. N° 521 de 26 de mayo de 2010, R.M. N° 446/09 de 8 de julio de 2009, R.M. N° 108 de 23 de febrero de 2010 y posteriormente analice la prueba documental de fs. 27-28 y 41 a 70 y en base a ello determine si TELECEL incurrió en la prohibición y si el contrato constituía

o no un medio para vulnerar derechos laborales. No obstante los de alzada no ingresaron a este análisis aplicando el citado A.S. N° 913/2015 y no la normativa señalada que ha sido violada.

Afirma que, en segundo lugar, conforme se evidencia de la prueba documental de fs. 41-42 (certificado de actualización de matrícula de comercio), fs. 43-70 (Escritura de Constitución de TELECEL S.A. N° 188/90) se tiene demostrado que dicha empresa tiene por objeto dedicarse a establecer y operar sistemas de telecomunicaciones, incluyendo telefonía móvil celular, busca personas y otras afines, utilizando los tipos de equipos de comunicación que corresponda. Que puede dedicarse a otras actividades de tele, radio comunicación previa aprobación de su directorio (cláusula segunda)

Que a fin de establecer que actividades se realizan en las telecomunicaciones es oportuno tomar en cuenta el art. 6-II de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de información y Comunicación (L. N° 164 de 8 de agosto de 2011) la misma que define los términos de autorización, operador, proveedor de servicios, servicios de telecomunicaciones, de acceso a internet, de telecomunicaciones al público, servicio móvil, telecomunicaciones y usuario, por lo que TELECEL al haber obtenido autorización para prestar servicios de Telecomunicaciones constituye su tarea propia y permanente de ahí que, de acuerdo a la normativa tantas veces aludida, se encuentra prohibida de suscribir contratos de cualquier naturaleza para que un tercero realice o preste servicios de telecomunicaciones que de forma expresa el Estado autorizó a TELECEL; en caso de haberse suscrito esos contratos son nulos.

Sostiene que de la lectura del contrato presentado por la empresa fs. 27-28 se concluye que esta ha vulnerado la normativa citada ya que el contrato acuerda que un tercero realice tareas propias y permanentes de la empresa. La cláusula segunda estipula que el objeto del mismo es un contrato de comisión por el cual el comitente contrata al comisionista para que en nombre propio realice actos de comercio consistente en promoción, oferta y venta de teléfonos celulares, accesorios, tarjetas pre pago, SIM CARDS y/o conexiones de línea del comitente con el propósito que el comitente provea servicios de comunicación telefónica a los clientes que el comisionista hubiera procurado. Que habiéndose demostrado que el demandante cumplía tareas propias de la empresa ese contrato es nulo de pleno derecho pues su finalidad es burlar derechos laborales, que siendo la relación de tipo laboral se deben restablecer sus derechos de forma retroactiva conforme al art. 3 del D.S. N° 107 de 1 de mayo de 2009.

3.- Denuncia violación del art. 48-II) de la C.P.E., art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., todos referidos a la inversión de la prueba y afirma que la empresa no presentó prueba suficiente para desvirtuar la demanda y el tribunal de alzada no sustentó la revocatoria de la sentencia y/o la valoración de la prueba sino arbitrariamente sustentó únicamente en la aplicación del A.S. N° 913/2015 de 18 de diciembre y no señala que el juez a quo hubiera incurrido en defectuosa valoración de la prueba o hubiera aplicado de forma indebido el principio de inversión de la prueba. El tribunal de alzada violó la mencionada normativa al no considerar que la empresa no cumplió con la carga de la prueba pues o demostró que los hechos plasmados en el contrato de comisión de fs. 27-28 respondan a la realidad por lo que corresponde se case la resolución recurrida.

4.- Error de hecho en la valoración de la prueba. Alude la prueba documental de fs. 1 a 3 consistente en certificación emitida por el Banco de Crédito BCP sobre la cuenta del actor, a través de la cual se demuestra que TELECEL como retribución por el trabajo le depositaba, bajo el concepto de abono sueldo, una suma determinada de dinero, prueba esencial que demuestra que concurre el inc. c) del art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 pero el tribunal de alzada no valoró este hecho incurriendo en una errónea valoración al desconocer el contenido de esa prueba.

5.- Errónea valoración de la prueba de fs. 27 a 30, 41 a 71, en relación a la violación del art. 158 del CPT.

Con ese epígrafe sostiene que la vulneración se produjo al haber sostenido que la relación en el caso es de tipo civil y comercial. Alude que el juzgador en materia laboral no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba sino a la libre apreciación conforme a la sana lógica de su conciencia y los principios que al no existir prueba tasada en un documento no puede determinar la veracidad de los hechos sino que debe confrontarse con los restantes elementos de prueba. El contrato de comisión de fs. 27-28 debió ser valorado conforme al art. 158 del CPT ya que, por sí solo, no acredita la relación civil comercial. TELECEL incurrió en una práctica empresarial de evadir la norma laboral conducta prohibida por el art. 48-I-II de la C.P.E., y demás normas tantas veces aludidas por ello el tribunal de alzada al no valorar este hecho incurrió en errónea valoración de la prueba máxime si se le cancelaba por concepto de abono de sueldo en el Banco de Crédito.

Que si bien de fs. 29-30 cursa NIT 3656077016 y registro de comercio a nombre del actor, estas pruebas no acreditan la relación civil-comercial sino que son parte de la maquinación de TELECEL que obligó a recabar esa documentación para suscribir el contrato de comisión, documentación que no desvirtúa que las tareas que cumplió son propias y permanentes de TELECEL.

En relación a la prueba documental de fs. 41 a 70 tampoco acredita la existencia de relación civil comercial pues valorándola de manera conjunta con el contrato de comisión demuestra la práctica de evadir ley laboral, por lo que alzada incurrió en defectuosa valoración de esa prueba. Sobre la prueba de fs. 71 señala que fue elaborada por TELECEL y únicamente hace referencia a las comisiones que hubiera percibido el actor, por ello el tribunal ha incurrido en defectuosa valoración de la misma quedando demostrado que se violó el art. 158 del CPT.

6.- Violación del art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Señala que la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, definida como el estado de limitación de la autonomía del trabajador, en el caso se dio porque la empresa establecía las tareas concretas y el actor no tenía facultad de realizar otras tareas, los trabajos debía realizarlos de forma personal no pudiendo delegar para que lo realice un tercero. Aprobado un cliente, prestado un servicio, el actor debía informar inmediatamente a la empresa y remitir la documentación respectiva, estaba sometido a estricto control y previa comprobación del trabajo la empresa le cancelaba la remuneración. La empresa verificaba, supervisaba y comprobaba el trabajo del actor, designaba el lugar donde debía realizar el trabajo y estaba obligado a cumplir las metas de rendimiento u objetivos de comercialización unilateralmente establecidos de forma periódica, también cumplía horario de trabajo controlado en el domicilio de la empresa, etc.

El trabajo por cuenta ajena está presente porque era en beneficio de la empresa, por mandato y en cumplimiento a lo ordenado por TELECEL, el actor no respondía por el deficiente servicio al usuario sino solo lo conectaba a la empresa.

En cuanto a la remuneración o salario, alude que conforme al art. 6 del D.S. N° 28699 el pago de comisiones es una modalidad del mismo, siendo esa la contraprestación por el trabajo. Por consiguiente se ha vulnerado el art. 2 del mencionado D.S. N° 28699.

7.- Indebida aplicación del art. 1261 del Cód. Com.

Señala que la norma citada no se aplica a las relaciones laborales encubiertas o simuladas a través de un contrato que aparenta ser de naturaleza civil. Por tanto, el tribunal de alzada al haber sustentado su fallo en la citada norma ha incurrido en aplicación indebida de la misma.

Petitorio.

Por lo expuesto, al amparo de las normas jurídicas invocadas solicita casar el A.V. N° 438/2016 de 27 de julio y pronunciándose en el fondo, se confirme en todas sus partes la Sentencia N° 23/2016.

II.1. Respuesta al recurso de casación.

TELECEL S.A. legalmente representada por Juan Pablo Sánchez Orsini responde negativamente al recurso (fs. 412 a 420) señalando que el mismo no cumple con el mandato del art. 274 del CPC, aplicable por permisión del art. 253 del CPT, por cuanto, no detalla en qué consiste la violación o aplicación falsa o errónea de la ley limitándose a señalar argumentos sin consistencia legal y que corresponde al tribunal de casación ingresar solamente al análisis de las transgresiones a la ley expresa. Alude el A.S. N° 261 de 8 de junio SSA Primera del Tribunal Supremo y otros, destacando que los mismos declararon improcedentes los recursos interpuestos sin las condiciones o especificaciones aludidas por la ley.

Pide considerar que la valoración de la prueba es incensurable en casación en virtud a lo previsto en el inc. j) del art. 3 del CPT y art. 158 del mismo cuerpo de leyes y alude el A.S. N° 50/2010.

Sostiene que la jurisprudencia aplicada en el presente caso contiene identidad fáctica con el que se tramita. Que el A.S. N° 913/2015 de 18 de diciembre comprende un caso idéntico de Free Lancer donde se determinó que, en este tipo de relaciones contractuales, no existe vinculación laboral siendo otro claro ejemplo el A.S. N° 634 de 16 de noviembre de 2010 pronunciado dentro de un proceso laboral cuyo contenido copia parcialmente destacando que en el caso, la relación con el actor fue desarrollada de forma idéntica a la del precedente por lo que el tribunal de alzada no podía hacer abstracción de la línea jurisprudencial citada.

Que los principios que tutelan al trabajador no implican vulnerar el criterio de imparcialidad del tribunal de alzada y los axiomas del CPT no pueden utilizarse como fuente de injusticia, menos para ordenar pagos que no corresponden pues la finalidad de los principios es aclarar dudas conforme lo establece el art. 63 del CPT, por lo que llama la atención que el actor pretenda desconocer fallos vinculantes y una jurisprudencia que se encuentra debidamente aplicada.

Si bien la carga de la prueba corresponde al empleador, no es menos cierto que a tenor de la última parte de los arts. 66 y 150 del CPT el demandante no está liberado de acreditar sus afirmaciones extremo que no ha cumplido acreditando la supuesta existencia de relación laboral.

Sostiene que tal cual lo sostiene el auto de vista recurrido, no ha existido vínculo laboral. Cita el art. 1 del D.S. N° 23570 y 2 del D.S. N° 28699 afirmando que la característica de la relación laboral es la subordinación y dependencia, el trabajo por cuenta ajena y la remuneración salarial en el marco del art. 3 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

Que el art. 5 del D.S. N° 28699 erróneamente fue considerado como prohibición absoluta para la realización de otro tipo de contrataciones no laborales y que de ningún modo puede representar una limitación para hacer uso de la autonomía de la voluntad a fin de acordar contratos civiles o comerciales para la prestación de servicios en condiciones que no respondan a las características del contrato de trabajo. Afirma que la ausencia de normativa inherente a la tercerización en el ámbito laboral no representa una prohibición plena de esa forma de contratación siendo prueba de ello el art. 79 de la L.G.T., y que bajo la percepción sesgada de que los regímenes de tercerización o subcontratación son formas de vulneración de los derechos de los trabajadores por entender que el personal del contratista no goza de la protección y que en realidad en algunos casos se trata de contrataciones encubiertas, mediante el D.S. N° 107 de 1 de mayo de 2009 se reguló que el contratista debe cumplir con las obligaciones socio laborales, no obstante, esta previsión en ningún caso refirió que la empresa contratante o comitente tuviera que ejercer algún grado de fiscalización sobre la empresa contratista limitándose a la exigencia de insertar una cláusula en el contrato relativa a las obligaciones socio laborales.

Con posterioridad, la R.M. N° 108 de 23 de febrero de 2010, a título de reglamentar el citado decreto, en el art. 2 dispuso la prohibición de políticas de subcontratación en tareas propias e inherentes al giro habitual y principal de la empresa, en tal contexto, no resulta sencillo definir qué se entiende por tarea propia e inherente al giro habitual teniendo al respecto la R.M. N° 108/2010 que define como aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica, definición con alto grado de subjetividad que se ha mantenido en el D.S. N° 521 de 26 de mayo de 2010.

En el caso –dice- la actividad del actor de ninguna manera representa tareas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica, requisito indispensable al que se refiere la R.M. N° 108 de 23 de febrero de 2010 del Ministerio del Trabajo puesto que las actividades de venta pueden efectuarse a través de distintos canales de distribución que no solo pueden ser de orden laboral sino mediante contratos de tipo civil o comercial y, con el demandante, nunca se mantuvo una relación laboral, no fue trabajador dependiente. Lo cierto es que TELECEL, para facilitar al público en general el mayor acceso a sus servicios -además de la distribución que realizan de manera directa- tiene convenido con distribuidores, personas naturales o jurídicas, ofertar servicios de comercialización de sus productos, siendo que éstos realizan esa labor por cuenta propia, de forma independiente, sin ningún tipo de subordinación ni dependencia, con su propio personal y equipo de

trabajo, actividad que comercialmente se conoce como “free lancers”, cuyas particularidades consta en el contrato de fs. 27-28, el NIT de fs. 29-30 y la prueba documental de fs. 41 a 71.

Asevera que dicha actividad (free lancers) es autónoma para quien realiza servicios para terceros por encargo determinado y que cumple las siguientes características: desempeña una actividad por cuenta propia, tiene ánimo de lucro, está en libertad de ocupar o no a otras personas, dispone de infraestructura productiva y material propios; desarrolla su actividad bajo criterios administrativos propios, percibe una comisión económica en función a los resultados de su actividad por la que extiende factura, cumplen con las obligaciones tributarias, no observan ningún tipo de control de asistencia, gozan de independencia en el desarrollo de su actividad. En suma, no existe ningún tipo de relación laboral, en el marco de lo previsto por los arts. 1260 y 1271 del Cód. Com., no existe una remuneración o salario sino exclusivamente el pago de una comisión. En consecuencia, considerar la comisión como una forma de remuneración salarial prevista por los DD.SS. Nos. 23570 y 28699, es sesgado y parcializado puesto que, el pago de las comisiones está previsto por el art. 1271 del Cód. Com., siendo ésta una forma de compensación de carácter comercial, no solo de orden laboral, en el caso, el pago de orden comercial es más patente con la obligación de emitir la factura respectiva.

Adicionalmente, quienes realizan los servicios de comercialización descritos no tienen carácter de exclusividad siendo libres de efectuar sus propias actividades para otras personas naturales o jurídicas; no están sujetos a ningún tipo de carga horaria o control de asistencia, realizando su actividad de manera independiente. Dentro de tal contexto comercial, -dice la parte recurrente- se encontraban los demandantes con quien la empresa convino un servicio de distribución o comercialización independiente en merito a contratos comerciales, por cuya realización no se les reconocía ningún tipo de sueldo o salario, no existió por lo mismo una vinculación laboral sino comercial y circunstancial, conviniéndose que cualquier disputa sería dirimida a través del arbitraje. En la vinculación entre partes no se dieron condiciones de subordinación, dependencia, trabajo por cuenta ajena y remuneración o salario por lo que no existe una relación laboral. Por tanto no opera en el presente caso la nulidad del contrato ya que el demandante fue consciente de que su relación con TELECEL era sujeta al ámbito comercial.

Petitorio.

Por lo expuesto, solicita declarar improcedente el recurso de casación y por tanto firme y subsistente el auto de vista impugnado, con imposición de costas y penalidades de la ley.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos jurídicos del fallo).

Indebida aplicación del A.S. N° 913/2015 de 18 de diciembre.

En el epígrafe, sustancialmente reclama el recurrente que, en el caso, la controversia que debía resolver el tribunal de alzada radicaba en determinar si el contrato suscrito en el caso, es de naturaleza comercial o un instrumento para evadir normativa laboral. Que la jurisprudencia aplicada gira en torno a la interpretación de la norma no sobre valoración de la prueba y que no puede extenderse la valoración de la prueba aportada en ese proceso particular a otros casos diferentes, que ese auto supremo no se refiere a los hechos sobre los que debía pronunciarse alzada en el caso y en el mismo no se interpreta la normativa laboral referida.

Añade sobre el mismo aspecto en el punto 3, bajo el epígrafe de “Violación del art. 48-II) de la C.P.E., art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.” (Todos referidos a la inversión de la prueba), que la empresa no presentó prueba suficiente para desvirtuar la demanda y el tribunal de alzada no sustentó la revocatoria de la sentencia y/o la valoración de la prueba sino arbitrariamente sustentó su decisión únicamente en la aplicación del A.S. N° 913/2015 de 18 de diciembre sin señalar si el juez a quo hubiera incurrido en defectuosa valoración de la prueba o hubiera aplicado de forma indebida el principio de inversión de la prueba.

Al respecto, revisados los antecedentes del proceso se constata que el tribunal de alzada, en el auto de vista impugnado efectivamente, sobre la base del razonamiento del Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 913/2015 de 18 de diciembre cuyo contenido transcribió literalmente, concluyó sin ningún análisis de hecho y/o de derecho específico al caso concreto, que: “El Tribunal Supremo de Justicia a través del fallo glosado dilucidó la presente problemática y determinó que en casos como el de la especie no es posible concluir la existencia de relación laboral amparada por la LGT pues los convenios suscritos entre demandante y demandado tienen naturaleza civil comercial donde los pagos se realizan por comisión conforme al art. 1261 del Cód. Com., estableciéndose en definitiva, en base a la compulsas del acervo probatorio que no consta elementos constitutivos de relación laboral como son la dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de una remuneración en cualquiera de sus manifestaciones.” Con ese fundamento concluyó que no corresponde reconocimiento de derechos y beneficios sociales pretendidos en la demanda y revocó la Sentencia N° 23/2016 de 5 de abril, declarando improbadamente la demanda de fs. 16 a 19.

Al respecto, si bien es evidente que el Tribunal Supremo de Justicia mediante su Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, en el A.S. N° 913/2015-S de 18 de diciembre concluyó que los contratos suscritos “en ese caso” son de naturaleza jurídica comercial, lo hizo como efecto de haber verificado que el ad quem no valoró de manera pertinente las pruebas aportadas en ese proceso en el que existían elementos de prueba que confirmaron que el actor fue un comisionista.

En ese marco, este Tribunal Supremo no puede convalidar la resolución recurrida, sustentada tan solo en la transcripción del A.S. N° 913/2015-S en el que, como ya se dijo, se llegó a una conclusión de la compulsas de las pruebas y se asumió una decisión con fuerza obligatoria para esa causa “dadas sus particularidades”. En ese marco, es evidente, tal cual lo denuncia el recurrente, que la valoración de prueba que se hizo en la misma no puede tener automáticamente efecto “extensivo” a la presente causa (por el hecho de que el contrato enuncie la palabra Free lancer), en la que si bien el tribunal de alzada dio a entender que hubiera efectuado “compulsas del acervo probatorio” no existe fundamentación alguna que nos haga concluir de qué forma y/o en base a que pruebas concluyó que los hechos son los mismos, supuesto, que además aun concurriendo, no le releva de su obligación de exponer la fundamentación de hecho y de derecho debida, omisión que impide, además, que este tribunal ingrese, al fondo de otra de las denuncias insertas en el presente recurso referida a error de hecho en la

valoración de la prueba toda vez que el auto de vista recurrido, en realidad no contiene valoración alguna de prueba sino transcripción llana del aludido auto supremo y decisión de revocar la sentencia.

Por lo expuesto, toda vez que el deber de fundamentación es de orden público y se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, por el que el juez o tribunal al pronunciarse en una causa, debe inexcusablemente exponer los hechos, efectuar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, deber sobre el que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la S.C. Plurinacional N° 0092/2012 de 19 de abril estableció el siguiente entendimiento: "La motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la S.C. N° 1057/2011-R de 1 de julio, refiere que...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las coincidente con el asumido por esta Sala en diferentes resoluciones en las que ha establecido que la debida y suficiente fundamentación de los fallos supone exponer no sólo el razonamiento, sino respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que sean aplicables al caso lo que implica la obligación de absolver los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita a la parte, impugnar la decisión en esos puntos, privarle de ello vulnera el derecho al debido proceso y con ello a la defensa, consagrados y protegidos por los arts. 115 y 119 de la C.P.E.

No puede dejar de mencionarse que si bien, mediante la decisión asumida en el A.S. N° 913 se tiene configurado el razonamiento del Tribunal Supremo sobre los contratos denominados "Free lancer" constituyendo jurisprudencia en la materia que trató, ello, no releva al juez o Tribunal que la aplique, fundar su actividad jurisdiccional y esencialmente su decisión dadas las particularidades de la contratación y de la ejecución del contrato en cada caso puesto que esta figura exige el análisis de una serie de particularidades que no siempre van a revelarse del contrato, por ello, en cada caso debe el juzgador determinar si el contratado (a) aún bajo el denominativo de "Free lancer" tiene o no derechos laborales y si, en su caso, se cumplen o no los presupuestos de una relación laboral, aspecto que no habiéndose cumplido en el presente caso debe ser subsanado en los términos que ya se tiene expuesto.

Toda vez que el resguardo del art. 17 de la L.O.J., es de interés público siendo obligación de este tribunal cuidar que la actuación de oficio vaya paralelamente y concurrentemente con la carga de impugnación que incumbe a la parte interesada, siendo evidente que el ad quem colocó en indefensión a la parte recurrente por falta de un requisito esencial de la resolución cual es la fundamentación, corresponde resolver el presente recurso aplicando los arts. 220-III-a) del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera 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., ANULA el auto de vista recurrido cursante de fs. 392 a 396, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y ordena que, sin necesidad de turno emita uno nuevo pronunciándose sobre los motivos de apelación y fundadamente, tal cual se tiene expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

En mérito al efecto de la decisión asumida este tribunal declara innecesario ingresar a otras consideraciones legales sobre los demás puntos del recurso.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



22-1

Maria Teresa Méndez Rodríguez c/ Centro Educativo Vocacional Boliviano Cubano
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por María Teresa Méndez Rodríguez contra el Centro Educativo Vocacional Boliviano Cubano.

VISTOS: La demanda de fs. 13-14 vta., aclaración de fs. 17; la respuesta de fs. 22-23 vta., el auto de relación pruebas aportadas; y.

CONSIDERANDO: Mediante memorial de 03/06/2012 (fs. 13-14 vta.) aclarada con escrito de 15/05/2011 (fs. 17 y vta.) María Teresa Méndez Rodríguez plantea demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales contra el Centro Educativo Vocacional "Boliviano Cubano" Tercer Milenio en la persona de su representante Ernesto López Ibarola, con el argumento de haber sido contratada verbalmente el 22/02/2008 por Gloria Ibarola Tabio, quien era propietaria del mencionado centro educativo, para cumplir las funciones de secretaria docente en el turno de la mañana, siendo su trabajo custodiar la documentación, llevar diligencias a SEDUCA, elaborar kardex de alumnos y profesores, llevar registros y otros, con una carga horaria de hrs. 08:00 a 13:30 percibiendo un sueldo mensual y en los tres últimos meses de Bs 1.000.-, habiendo trabajado hasta el 28/02/2011.

Salarios que durante los tres años recibí en forma fragmentada es decir en forma semanal montos que al empleador le parecieran, le retenían Bs 100.-, para aportes a las AFP's, que nunca depositaron a dicha entidad gestora, montos que solicita su devolución, refiere también que su empleador le hacía firmar una planilla interna de sueldos de manera ficticia, desconociendo las normas laborales, así también ignoraba que el aguinaldo se tenía que cancelar en su totalidad y hasta el 20 de diciembre de cada gestión, pues de las gestiones 2008 a 2010 le cancelaron de manera fraccionada pese a sus reclamos, y después del 20 de diciembre de cada gestión. Posteriormente la relación de trabajo se fue tornando insostenible, toda vez que a la muerte de la propietaria del centro educativo demandado Gloria Ibarola Tabio, ocurrido el 22/04/2009, asumo como nuevo propietario su hijo Ernesto López Ibarola, con quien el trato laboral cambió totalmente, por la forma de pago forma de pago mensual de sueldos y aguinaldos, situación por la que se retiró de su fuente de trabajo, constituyéndose un retiro indirecto por falta de pago de sueldos. Además alega que el centro educativo le adeuda beneficios sociales, sueldos devengados de octubre, noviembre y diciembre de 2010, enero y febrero de 2011, aguinaldos dobles por incumplimiento de las gestiones 2008 al 2010, tampoco se le otorgó vacaciones gestiones 2008 al 2010 ni incrementos salariales de las mismas gestiones, adeudándole también el bono de antigüedad que nunca le cancelaron a partir del segundo año de trabajo, así también señala que su empleador realizaba descuentos a su salario por uniformes, deportivos y formales utilizados en desfiles, tardes deportivas y otras actividades. Por lo expuesto y amparándose en las disposiciones legales contenidas en su demanda solicita que en sentencia se declare probada la misma con costas y en consecuencia se ordene el pago de beneficios sociales y derechos laborales en Bs 20.718.74.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado y la parte demandada representada por Ernesto López Ibarola, con escrito de 29/08/2011 (fs. 22-23 vta.) y memorial de 29/10/2011 (fs. 32-33), opone excepción de prescripción y alternativamente responde negando la integridad de la demanda en base a los siguientes fundamentos: Es evidente que la demandante ha formado parte de la planta administrativa del Centro Educativo Vocacional "Boliviano Cubano" Tercer Milenio desde inicios de la gestión 2008, en cuanto dure el calendario escolar fijado por el Ministerio de Educación y los SEDUCAS a nivel local, en 200 días hábiles para el proceso educativo en todo el territorio nacional, también es evidente que su salario fue de Bs 1.000.-, siendo las únicas partes verídicas de la demanda.

En consecuencia niega que se haya despedido a la actora o que se hubiera producido retiro indirecto por falta de pago de salarios, recordándole a la actora que fue ella la que ya no quiso trabajar la gestión 2011, habida cuenta que del retomo de la vacación manifestó dejar el colegio, para así cuidar a sus nietecitos, que lo requerían y complaciendo también el pedido de su familia, como lo expresa en la redacción de su demanda, su alejamiento fue voluntario desapareciendo de la institución, sin siquiera cobrar los beneficios sociales emergentes, sorprendiéndole con la citación de la demanda, habiendo en consecuencia dentro la causal establecida por el art. 16-f) de la L.G.T., y art. 9-f) de su Decreto Reglamentario, no existiendo ninguna posibilidad de cobrar el beneficio social del desahucio.

Respecto a que sus salarios se fragmentaría durante la vigencia de la relación de trabajo, se había consensuado con los docentes el pago por quincenas, que incluso en algunos casos como el de la secretaria accediendo a su pedido, fue cada 10 días, en calidad de anticipos que luego reflejarían, un salario completo a fin de mes, resultando un beneficio extra que muy pocas veces otorgan empleadores en el medio.

....que luego reflejarían, un salario completo a fin de mes, resultando un beneficio extra que muy pocas veces otorgan empleadores en el medio.

En cuanto a los descuentos para la seguridad social, la actora solicitó no se realice ningún descuento debido a que gozaba con seguro a corto y largo plazo, por el Magisterio, en consecuencia se dejara de aportar por ella y se le entregues esos recursos, comprometiéndose a no divulgar la oportunidad y jamás utilizaría en mi contra, pero primaron más sus intereses que el cumplimiento de su palabra, estando consciente de que es su obligación constituirse como agente de retención pero la ayuda brindada en esa oportunidad es la que le alienta a saber que actuó en consecuencia.

El pago de aguinaldo también como se indicó de los salarios, es decir la lenta fluidez de recursos, por concepto de pago de servicios educativos, fue consensuado con el plantel docente y administrativo en dos oportunidades la primera el 20 de diciembre y el saldo a principios de la gestión venidera, dejando claro que siempre cumplió con la otorgación de este derecho adquirido no obstante a la crisis que se atraviesa.

En lo que toca a las vacaciones, se otorgó este derecho a mediados de junio, en etapa de la vacación invernal, no olvidando que la actora fue administrativa y no docente, en consecuencia debió permanecer en su fuente de trabajo, pero aprovechando el receso de alumnos y profesores, también se otorgaba este derecho a los administrativos en este caso a su secretaria, igualmente en las fechas pócimas de la navidad otorgaba el derecho a vacación a la totalidad del personal administrativo, hasta principios de febrero de la subsiguiente gestión, en consecuencia la actora gozó este derecho por doble partida en los tres años de duración del trabajo, hasta su renuncia voluntaria.

La incorporación de nuevos meses de salarios devengados en la aclaración a su demanda da a pensar, la falta de lealtad procesal con la que actúa la actora e incluso su patrocinante, quienes inflan su petición de forma atroz, desconociendo que el juzgador está llamado a investigar la controversia basado en el principio de la realidad, la razonabilidad y otros.

En atención a lo expuesto y negando la totalidad de la demanda interpuesta por la actora por estar cancelados los derechos laborales, gozados otros y por su renuncia al cargo, previos los tramites de ley solicita declarar en sentencia improbadamente la demanda con costas y detrás condenaciones de ley.

Tomando en cuenta que la contestación y oposición de prescripción que antecede fue planteada fuera del plazo de los cinco días establecidos en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., mediante Auto de 29/08/2011 (fs. 20) se declara rebelde y contumaz al Centro Educativo Vacacional Boliviano Cubano Tercer Milenio en la persona de Ernesto López Ibarola, designando en calidad de defensora de oficio a María Vaneza Ayala Carreño, quien previo juramento de ley, se apersona a este juzgado con escrito de 31/02/2011 (fs. 37) para responder la demanda y solicita declarar improbadamente la misma y contradictoriamente afirma que a la actora se le adeuda Bs 20.000.-. Siendo su estado mediante auto motivado de 07/11/2011 (fs. 38) se constituye la relación jurídica procesal, se abre término de prueba y se fijan los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 1 a 12, declaraciones testificales de Manuel Marcelo Aguilar Almaraz de fs. 181 y vta., de Rodolfo Félix Encinas García de fs. 182 y vta.

De descargo: Las literales de fs. 47 a 172, de fs. 174, confesión provocada de María Teresa Méndez Rodríguez de fs. 185 y vta., declaraciones testificales de Anissa De La Caridad Fuentes Acea de fs. 187 y vta., de Verónica Janneth Bustos Gil de fs. 188 y vta.

CONSIDERANDO: Del análisis jurídico legal de los antecedentes del proceso, conforme lo demandado y las pruebas aportadas, se tienen las siguientes conclusiones:

1.- La documentación de fs. 5-6 (planillas de pago de sueldos), de fs. 12 (certificado de trabajo), de fs. 190 (certificado de trabajo), de fs. 47 a 171 (cuaderno de registro de pago de sueldos y aguinaldos), se evidencia que María Teresa Méndez Rodríguez ha prestado servicios en calidad de secretaria a partir del 22 de febrero de 2008 hasta 28 de febrero de 2011, durante el turno de la mañana y en el horario de 08:00 a 13:30 de lunes a viernes y en virtud de un contrato verbal que al no existir contrato escrito se concibe que fue de carácter indefinido, habiendo adquirido un récord de servicios de 3 años 0 meses y 6 días, así también se encuentra reconocida en la confesión espontánea del demandado realizada en el escrito de 29/08/2011 de fs. 22-23 vta., cuando afirma "...evidentemente la actora ha formado parte del plantel administrativo del Centro Educativo Vocacional Boliviano Cubano Tercer Milenio 2008 desde inicios de la gestión académica..."; la indicada prueba documental tiene el valor legal al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., en cambio la confesión espontánea se encuentra regulada por el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., que tiene relación con el art. 167 del mencionado cuerpo adjetivo laboral, éste último articulado dispone: "...el hecho admitido en ella no requiere más pruebas", normativa de carácter procedimental que no requiere mayor análisis de otros medios de prueba desarrollados en el curso del proceso respecto al punto de hecho de la relación de trabajo y el tiempo de duración de 3 años 0 meses y 6 días.

Antes de determinar la causa de la conclusión de la relación de trabajo es necesario precisar respecto al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo para el personal administrativo de los colegios particulares, para cuyo efecto se remite al art. 169 del Código de Educación Boliviana vigente al momento de contratación verbal de la actora, que dispone: "Los establecimientos particulares, están sujetos a la Ley General del Trabajo y a la jurisdicción de las autoridades del trabajo, en lo tocante a beneficios sociales" y la jurisprudencia nacional sentada por la Corte Suprema de Justicia ha señalado que todo aspecto relativo a beneficios sociales y cuestiones laborales, se rigen por las normas laborales y no así de normas y reglamentos que rigen el Magisterio Urbano y Rural.

Con esa aclaración, corresponde determinar la causa de la conclusión del vínculo laboral, remitiéndonos para el efecto a la prueba testifical ofrecidos por la propia parte demandada, es así que a fs. 187 Anissa De La Caridad Fuentes Acea expresa en la respuesta al punto octavo lo siguiente: "No hubo ninguna rebaja en sus tres gestiones se le adeudaba quizás los días de diciembre, enero y febrero", que si bien fue cuestionada no fueron probadas las causales que motivaron la tacha opuesta por la parte demandante, estos son las previstas en los incs. 1), 2) y 3) del art. 446 del Cód. Pdto. Civ., por consiguiente al tenor del art. 178 del Cód. Proc. Trab., dicha declaración forma indicio por cuanto se encuentra relacionada con las atestaciones de los testigos de cargo cuando responden al punto cuarto lo siguiente: a fs. 181 y vta., el testigo Manuel Marcelo Aguilar Almaraz expresa: "Es de mi conocimiento que no le pagaron los salarios en las gestiones señaladas (de acuerdo al interrogatorio de fs. 180 octubre noviembre y diciembre de 2010, enero y febrero de 2011)...", de igual manera Rodolfo Félix Encinas García a fs. 182 y vta., señala: "Si es de mi conocimiento que no pagaba los salarios...", aunque sean estas por comentarios de los colegas y la presentante se tiene por probado este punto de la falta oportuna de salarios mucho más si la propia demandante en su confesión a fs. 185 y vta., alega que le adeudan cinco meses sueldos devengados, las cuales no fueron desvirtuadas por la parte demandada cuál era su obligación al tenor de los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en estricta sujeción del principio de la inversión de la prueba, por consiguiente este impago de salarios devengados la jurisprudencia social en nuestro país ha interpretado que constituye una causal más para considerar que hubo un típico despido indirecto, forma de conclusión de la relación de trabajo que se encuentra regulada por el Decreto Supremo de 9 de marzo de 1.937, por tal situación jurídica laboral la demandante se hace acreedora al pago de los beneficios sociales, desahucio como una indemnización sustitutiva del pre aviso e indemnización por tiempo de servicios como compensación económica al desgaste físico psíquico producido por la actividad laboral, así tal cual previene el art. 13 de la L.G.T.

Asimismo, se hace acreedora al pago de los sueldos devengados en la forma demandada, es decir de octubre, noviembre y diciembre de 2010, enero y febrero de 2011, a este efecto se presume que la relación de trabajo fue continua en razón de no existir elemento de convicción que acredite la interrupción de la relación de trabajo entre la demandante y la parte demandada, mucho más si ya se estableció que los administrativos de los colegios privados tienen su ámbito de aplicación la protección que brinda la Ley General del Trabajo y no así las normas que regulan los establecimientos fiscales.

2.- El Centro Educativo Vocacional "Boliviano Cubano" Tercer Milenio reconoce en su escrito de 29/08/2011 (fs. 22-23) que la actora tenía convenido un salario de Bs 1.000.-, suma ésta que también se encuentra pretendida por la parte demandante, por lo que no existiendo controversia al respecto se tiene presente la indica suma para los efectos del art. 19 de la L.G.T.

3.- El hecho de haber ingresado el alumnado y los docentes del Centro Educativo Vocacional "Boliviano Cubano" Tercer Milenio, en vacaciones invernales y finales de cada gestión, esta modalidad que rige para los docentes no es aplicable al personal administrativo -como era la actora-, pues las vacaciones del personal administrativo, no siempre concuerda con las vacaciones gozadas por los docentes y alumnos de dichos establecimientos, sino que por el contrario, son objeto de programación por el empleador, cada gestión conforme y será ejercida conforme el rol de turnos que formule el patrono, así lo establece el art. 33 del D.R.L.G.T. Al respecto, el art. 182-h) del Cód. Proc. Trab., es decir, que la parte demandada, sobre la base del principio de inversión de la prueba, consagrado por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., al no haber la parte demandada demostrado el pago de la última vacación, se consideran igualmente impagas las restantes vacaciones, conforme solicita su pago la parte demandante y en razón de las consideraciones realizadas sobre el régimen de la vacación para el personal administrativo de los colegio particulares, correspondiendo en este caso hacer reconocer y disponer el pago de las vacaciones demandadas por los periodos pretendidos por la actora en las dos últimas gestiones por 30 días, en aplicación en aplicación del artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974.

En lo que respecta al aguinaldo de navidad creado mediante Ley de 28 de diciembre de 1944, se constituye en un sueldo anual complementario que forma parte de la remuneración a la que tiene derecho todo trabajador por la prestación de sus servicios, por consiguiente en antecedentes se tiene la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo cursante a fs. 3, por medio del cual la parte demandada fue conminado al pago del aguinaldo de la gestión 2010, sin embargo en antecedentes no existe prueba alguna que la actora hubiere percibido por dicho concepto, correspondiendo únicamente disponer el pago doble de dicha gestión pero no así de la gestión 2008 y 2009 por cuanto la demandante señala que le hubieran cancelado de forma fraccionada sin precisar los montos, deduciendo que existiendo una conminatoria de pago de aguinaldo de 2010 fueron honrados los periodos anteriores, así también se deduce de las literales de fs. 26 y 159 y vta., donde la actora acusa haber recibido Bs 1.000.-, y Bs 1.000.-, por concepto de aguinaldo de dos periodos, con relación a la literal de fs. 174 no se reputa como pago por cuanto no lleva firma responsable de la actora de haber recibido este concepto.

Con referencia al incremento salarial como en anteriores casos se ha establecido que para su pago se hace necesario el acuerdo suscrito entre la parte empleadora y los trabajadores del Centro Educativo Vocacional "Boliviano Cubano" Tercer Milenio, así se desprende de los DD.SS. Nos. 29473 de 5 de marzo de 2008, 0016 de 19 de febrero de 2009 y 0497 de 01 de mayo de 2010, y al no existir en antecedentes el convenio antes referido no corresponde su reconocimiento menos su pago, motivando únicamente una denuncia por infracción a leyes sociales en contra de la parte demandada, a instancias de la autoridad administrativa laboral.

Finalmente corresponde reconocer el bono de antigüedad, 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 el D.S. N° 21060, 9 y 13 de su Decreto Reglamentario D.S. N° 21137, empero deberá ser sobre un salario mínimo vital establecido para cada año por el gobierno nacional en la gestión 2010 en Bs 647.-, y en la gestión en Bs 815.40, esto es a partir del nacimiento de este derecho, es decir del segundo año, en previsión de la normativa antes señalada.

6.- De antecedentes se advierte que no se ha cancelado los beneficios sociales dentro del plazo de 15 días, según establece el D.S. N° 28699 de 01/05/2006, vigente al momento de la extinción de la relación laboral, debiendo aplicarse dicha norma en ejecución de sentencia actualizando e imponiendo la multa del 30% en base a la UFV's y sobre el monto total de los beneficios sociales a liquidarse.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 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 la demanda de fs. 13-14 vta., aclarada a fs. 17, sin costas; consecuentemente, se ordena que el Centro Educativo Vocacional "Boliviano Cubano" Tercer Milenio mediante su representante legal Ernesto López Ibarola cancele a la demandante los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen, de la siguiente liquidación:

Fecha ingreso: 22/02/2008.

Fecha de retiro: 28/02/2011.

Motivo de retiro: Retiro indirecto.

Tiempo de servicios: 3 años, 0 meses y 6 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.000.-

Indemnización: tiempo de servicio 1.086 días	Bs	3.016.66
Desahucio	Bs	3.000.00
Aguinaldo: gestión 2010 (pago doble)	Bs	1.000.00
Vacación: dos gestiones 340 días	Bs	1.000.00
Bono de antigüedad:		
Del 22/02/2010 a 31/12/2010; $647 \times 0.5\% = 32.5 \times 10m$ y 9 días	Bs	333.25
Del 1/01/2011 a 28/02/2011; $815.40 \times 0.5\% = 150.15 \times 12$.	Bs	77.46
Sueldos devengados: octubre a diciembre de 2010.	Bs	3.000.00

Enero y 28 días de febrero.	Bs	1.933.33
Suma total de beneficios sociales adeudado	Bs	13.360.70

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.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 30 de marzo de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marco A. Fajardo Montaña.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 3.

Ante mí: Abg. José B. Santos Canaviri.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 21 de enero de 2015.

VISTOS: La apelación interpuesta por Ernesto López Ibarola en representación del Centro Educativo Vocacional "Boliviano Cubano" contra la Sentencia de 30 de marzo de 2012, dictado por el Juez 3° de Partido de Trabajo y S.S., de Quillacollo, dentro el proceso social por cobro de beneficios sociales y derechos laborales, instaurado por María Teresa Méndez Rodríguez.

CONSIDERANDO: La apelación de la parte demandada que arguye lo siguiente:

1. La sentencia, luego de establecer el tiempo de servicios prestados por la actora de 3 años, 0 meses y 6 días -determinación con la que concuerdan-, alude que se produjo su despido indirecto por falta de pago de salarios devengados, argumento con el cual dispone el pago de sus beneficios sociales de indemnización y desahucio. Tal conclusión la establece sobre la base de la declaración testifical de Anissa De La Caridad Fuentes Acea, que en su criterio guarda relación con las atestaciones de los testigos de cargo respecto a la cuarta pregunta del interrogatorio propuesto de contrario (v. fs. 187, 180 a 182). Sin embargo, olvida revisar la prueba de fs. 174 sobre pago de sueldos, salarios y aguinaldo de la gestión 2010, que demuestra los pagos realizados a favor de la actora y suscritos debidamente por ella, que contradicen la aseveración de la sentencia sobre incumplimiento salarial de la gestión 2010 (v. fs. 174).

Lo señalado demuestra que el juez no ha aplicado con rigor el principio de primacía de la realidad, al no comprender que las relaciones laborales de los establecimientos educativos se enmarcan a un calendario escolar y que en diciembre y enero no hay trabajo efectivo, por el descanso pedagógico de fin de año. Y, que la relación laboral cada año es discontinua esos meses, por lo cual la institución educativa no presta servicios ese tiempo por determinación de las autoridades de educación, por lo que la actora no podía prestar servicios en colegio cerrado, conforme al art. 52 de la L.G.T., que al efecto aclara: "El salario es proporcional al trabajo...", en el entendido que sin trabajo no hay salario.

Que la testigo Anissa De La Caridad Fuentes Acea, señala: "Llegó a finales de febrero de 2011, alegando que cesaba en sus funciones porque su nuera le estaba pidiendo que cuidara a sus nietecitos ya que le había salido un trabajo en una ONG y su hijo que es de España le pidió que la colaborara, esa fue la razón para retirarse de la institución" (v. fs. 187). Declaración de la que se colige que la actora efectuó una renuncia voluntaria, con el propósito de llevar tareas de cuidado de su familia, como tal no atribuible al empleador, extremo que es corroborado por su confesión provocada, que en su punto 2, reconoce que tomó la decisión de dejar el trabajo (v. fs. 185).

Señala la actora que se le adeudan los salarios de parte de enero/2011, desde el momento que se la convocó para llevar a cabo el proceso de inscripción de alumnos y parte de febrero/2011, fecha en la que decidió renunciar, empero sin cumplir con su obligación de pre avisar con 30 días de anticipación, conforme prevé el art. 12 de la L.G.T., razón por la que en febrero de 2011 también lo perdió, por lo que el impago salarial solo recae parte de enero/2011.

Por ello, esta parte reconoce en aplicación del D.S. N° 110 de mayo de 2009, el beneficio social de indemnización, más no el desahucio, advirtiendo, respecto a los supuestos salarios devengados de los meses 10, 11 y 12/2010, y 01 y 02/2011, que octubre y noviembre de 2010 fueron cancelados conforme consta a fs. 174, en tanto que en los de diciembre/2010 y parte de enero/2011 no existió trabajo por cierre de la institución, debido al descanso pedagógico de fin de año.

2. La sentencia otorga indebidamente el pago de vacaciones a la actora por las dos últimas gestiones de trabajo, en Bs 1.000.-, al no advertir que este derecho efectivamente lo gozó, porque lo usó y disfrutó en dos ocasiones, invierno y fin de año. Esto, porque alude: "El hecho de haber ingresado el alumnado y los docentes del Centro Educativo Vocacional Boliviano Cubano Tercer Milenio, en vacaciones invernales y finales de cada gestión, esta modalidad que rige para los docentes no es aplicable al personal administrativo". Sin tomar en cuenta la confesión provocada de la actora, quien de manera categórica a la pregunta: "¿juré por Dios, ¿cómo es irrefutable que durante cada gestión escolar que prestó servicios en el Centro Educativo Vocacional Boliviano Cubano Tercer Milenio, usted gozó de vacaciones de invierno a medio año, conjuntamente el plantel docente y alumnado en general?". Teniendo por respuesta: "Eso es lo que estipula el Ministerio de Educación": dando a entender que sí gozó de este derecho, en concordancia con las uniformes declaraciones testificales de descargo.

Por lo expuesto, solicita al tribunal de apelación revoque en parte la sentencia, en todo aquello que cause perjuicio y agravio.

CONSIDERANDO: Que analizado los recursos de apelación dentro los alcances del art. 236 del C.P.C., se establece lo siguiente:

1. En cuanto al argüido despido indirecto por falta de pago de salarios de la sentencia, corresponde aclarar que en su demanda, la actora advirtió de manera textual: "...la relación empleador trabajador se fue tornando insostenible, toda vez que a la muerte de la propietaria Gloria Ibarola Tabio, el 22 de abril de 2009, asumió el cargo de propietario el hijo de la difunta Ernesto López Ibarola, con quien el trato laboral cambió totalmente, por la forma de pago mensual y de los aguinaldos, situación por la que me retiré de mi fuente de trabajo, constituyéndose en un retiro indirecto por falta de pago de sueldos" (v. 13 vta.). Lo que significa, por aclaración expresa de la demandante que, evidentemente se retiró por decisión propia de su trabajo, pero en forma forzada, porque tal decisión obedeció al hecho de no haber percibido sus salarios, contingencia laboral que como tal la enmarca como un retiro indirecto.

En consecuencia, no es evidente que hubiese confesado haberse retirado voluntariamente y, como tal, carecería de derecho para exigir el pago de sus beneficios sociales respecto a su derecho de desahucio, porque en realidad tal decisión de retiro, quedó enmarcada, según aduce la actora, en el incumplimiento del empleador a sus pagos salariales, aquellos que le resultan imprescindibles para su subsistencia personal y familiar. Como tal lo argüido, en sentido que la testigo Anissa De La Caridad Fuentes Acea, habría señalado que cesaba en sus funciones porque su nuera le pidió que cuidara a sus nietos porque le había salido un trabajo en una ONG y su hijo que es de España le pidió que la colaborara, no deja de ser un comentario ajeno a la decisión que aduce la actora existir por ausencia de pago de sus salarios. Esto, porque al margen de la coincidencia en la decisión que asumió la actora de retirarse de su fuente de trabajo, tal hecho no contradice el argumento de fondo relacionado con la falta de pago de salarios ya mencionado.

Como tal, resta establecer si existió la aducida ausencia de pagos salariales, a fin de determinar en consecuencia la cabal valoración probatoria efectuada por el a quo respecto al retiro indirecto. Al respecto, se advierte que la parte demandada se aferra a la prueba constante a fs. 174, que es una fotocopia simple, como tal carente de valor probatorio al no encontrarse debidamente legalizada de conformidad con el art. 1311 del Cód. Civ., con el añadido de haber sido observada por la parte demandante, para quien la única prueba válida sería la planilla salarial que el empleador debió hacer aprobar ante el Ministerio de Trabajo, y que no existe porque constantemente vulneró sus obligaciones administrativa laborales, tales serían los descuentos que realizada para las AFP's, pero que en realidad nunca los formalizó.

Al respecto, corresponde advertir que conforme dispone el art. 1 del D.L. N° 13592 todo empleador del sector público o privado tiene la obligación de entregar trimestralmente un ejemplar de sus planillas internas de pago mensual de sueldos y salarios de sus trabajadores en el Ministerio de Trabajo y en las jefaturas regionales, disposición que se encuentra reglamentada por la R.M. N° 448/08 de 29/07/2008 que en su artículo primero, puntos 1 y 2, dispone que la presentación de planillas salariales de todos los trabajadores sean estos permanentes o eventuales, disponiendo en caso de incumplimiento el pago de multas. Planillas que en el caso se extrañan, no obstante que reflejar mensualmente conceptos fundamentales como el haber básico, días trabajados, horas extras, bono de antigüedad, total ganado, los descuentos por aportes laborales para jubilación y prestaciones por riesgo profesional, común y laboral accidentes laborales, al ser el empleador agente de retención.

Dicho esto se entiende que la valoración probatoria efectuada por el a quo, encuentra sustento en el principio de libre apreciación de la prueba previsto por el art. 3-3) del CPT, por el cual el juez de la materia valora las pruebas producidas con amplio margen de libertad, conforme a su sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados, para el caso en las atestaciones de testigos que advierten que no le fueron pagados a la actora sus salarios, con mayor razón si la propia demandante señala en su confesión reconoce que le devengan varios meses de sueldos (v. fs. 185), tal cual anota con acierto la sentencia.

2. En cuanto al pago de vacaciones a favor de la actora por las dos últimas gestiones de trabajo, en Bs 1.000.-, señala la apelación que este derecho lo gozó, porque lo usó y disfrutó en dos ocasiones, invierno y fin de año. No obstante, para el a quo el hecho de haber ingresado los alumnos y docentes de este establecimiento educacional de vacaciones invernales y finales de cada gestión, tal modalidad regiría sólo para los docentes y no para el sector administrativo, tomando en cuenta que el puesto desempeñado por la actora era el de secretaria. Sin embargo, no advierte que en su confesión provocada evidentemente reconoció en cuanto a la pregunta formulada que en cada gestión escolar que prestó sus servicios, gozando de vacaciones de invierno a medio año, conjuntamente el plantel docente y alumnado en general. Ella asintió al responder: "Eso es lo que estipula el Ministerio de Educación", estableciéndose en consecuencia que si gozó de sus vacaciones conjuntamente el personal docente y alumnado respectivamente, por lo que con sustento en el art. 404-II del CPC, permisible en su aplicación por disposición del art. 252 del CPT, tal confesión no requiere de mayores pruebas.

3. En tal sentido se establece que el a quo ha efectuado una valoración parcial de la prueba ofrecida por las partes, por lo que corresponde efectuar el correspondiente ajuste.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA en parte la sentencia apelada, debiendo excluirse de la liquidación efectuada en la parte resolutive de la sentencia el concepto de vacación por las razones contenidas en el punto 2 del anterior considerando, conforme al siguiente detalle.

Fecha de ingreso: 22/02/2008.

Fecha de retiro: 18/02/2011.

Tiempo de trabajo: 3 años y 6 días.

Salario promedio indemnizable: Bs 1.000.-

Indemnización por tiempo de servicios (3 años, 6 días)	Bs	3.016.66
Desahucio	Bs	3.000.00
Aguinaldo	Bs	1.000.00

Bono de antigüedad:		
Del 22/02/2010 a 31/12/2010; $647 \times 0.5\% = 32.5 \times 10m$ y 9 días	Bs	333.25
Del 1/01/2011 a 28/02/2011; $815.40 \times 0.5\% = 150.15 \times 12$.	Bs	77.46
Sueldos devengados: octubre a diciembre de 2010.	Bs	3.000.00
Enero y 28 días de febrero.	Bs	1.933.33
TOTAL	Bs	12.360.70

Más la actualización y multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006. Sin costas por la confirmación parcial.

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: Los Recursos de Casación, el primero cursante de fs. 219 a 221, presentado por Ernesto López Ibarola, en su condición de Gerente Propietario del Centro Educativo Vocacional Boliviano Cubano, (en adelante Cev Boliviano Cubano), el segundo cursante a fs. 224, correspondiente a María Teresa Méndez Rodríguez, ambos interpuestos contra el A.V. N° 009/2015, de 21 de enero, de fs. 213 a 215, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro el proceso laboral de pago de derechos y beneficios sociales, interpuesto por María Teresa Méndez Rodríguez, contra Ernesto López Ibarola, propietario del Cev Boliviano Cubano, el Auto de 16 de marzo de 2016, que concede ambos recursos de casación, el auto de admisibilidad, de fs. 233, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.-

I. Antecedentes del proceso.

I.1. Sentencia.

María Teresa Méndez Rodríguez, en su escrito de demanda de fs. 13-14, subsanada a fs. 17, hace referencia a los siguientes antecedentes: a) Mediante contrato verbal, ingreso a trabajar al Cev Boliviano Cubano, el 22 de febrero de 2008, para cumplir las funciones de secretaria docente, en el turno de la mañana, la remuneración mensual era de Bs 1.000.-; b) El 22 de abril de 2009, falleció la propietaria Gloria Ibarola y asumió el cargo su hijo Ernesto López Ibarola, con quien el trato laboral cambió totalmente, situación por la que la actora se retiró de su trabajo, en virtud a la falta de pago de sueldos, aspecto que se considera retiro indirecto.

En mérito de estos antecedentes, demanda el pago de derechos y beneficios sociales, que deberán ser calculados desde el 22 de febrero de 2008, hasta el 28 de febrero de 2011, haciendo un total de Bs 22.115.15, según liquidación cursante en la referida demanda.

Admitida la demanda por decreto de 17 de junio de 2011, se corrió traslado a la parte demandada, quien fue declarado rebelde, por auto de 29 de agosto de 2011, habiendo purgado multa, mediante escrito de fs. 32-33.

Cumplidas las formalidades procesales, el Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, el 30 de marzo de 2012, emitió la sentencia cursante de fs. 192 a 195, mediante la cual falla declarando probada la demanda de fs. 13-14, aclarada a fs. 17, ordenando que al tercer día de ejecutoriada la referida resolución la entidad demandada, mediante su representante, pague a favor de la parte actora Bs 13.360.70, conforme la liquidación cursante en esta sentencia, "sin perjuicio de la multa y las actualizaciones previstas por el D.S. N° 28699...".

I.2. Auto de vista.

Ernesto López Ibarola, contra la decisión asumida por la autoridad judicial de primera instancia, presentó apelación, mediante escrito de fs. 199-200; contestada a fs. 203, resuelta por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 009/2015, de 21 de enero, de fs. 213-214, confirmando en parte la resolución del juez a quo, disponiendo que los derechos y beneficios sociales demandados ascienden a Bs 12.360.70, "más la actualización y multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699...".

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, ambos sujetos procesales, recurrieron en casación, exponiendo a su turno los siguientes agravios:

- Ernesto López Ibarola, en su recurso de casación, cursante de fs. 219 a 221, acusó que el tribunal de alzada, incurrió en error de derecho a momento de valorar las pruebas, referidas al desahucio. Esta situación lo fundamenta y argumenta en los siguientes términos:

Se debe tener presente que el art. 159 del Código Procesal Laboral, dispone: "Son documentos: los escritos, escrituras, certificados, planillas, libros de la empresa o del sindicato...". Seguidamente refiere que no es evidente que la actora habría sido forzada a dejar su trabajo por incumplimiento de pago de sus sueldos, en mérito a que la documentación cursante a fs. 174, 180 a 182, acredita que la actora dejó el trabajo por cuestiones familiares y no por una causal indirecta de despido, como es la falta de pago de sueldos.

A ello se suma el hecho que los establecimientos educativos, se enmarcan bajo el calendario escolar y que los meses de diciembre y enero cierran sus puertas, por receso escolar de fin de año, consiguientemente mal podía la actora prestar sus servicios al colegio.

En consecuencia de lo manifestado, la parte recurrente, considera que lo justo y correcto, es que se case el auto de vista y deliberando en el fondo, declare improbadamente la demanda, respecto únicamente al beneficio social del desahucio.

- María Teresa Méndez Rodríguez, en su recurso de casación cursante a fs. 224, refiere que el tribunal ad quem, incurrió en error de derecho al valorar determinados medios de prueba, referidos al goce de vacaciones correspondiente a la última gestión. Argumentó y fundamentó este único agravio, la recurrente en los siguientes términos:

Respecto al derecho de vacaciones, refiere que el tribunal de alzada habría incurrido en error de derecho al ignorar el art. 33 del D.R.L.G.T., que dispone: "...el patrono debe programar un rol de turnos para sus empleados", que no es lo mismo que los descansos pedagógicos, salvo acuerdo mutuo y por escrito, al no existir prueba alguna con referencia a mis vacaciones".

Seguidamente refiere que el tribunal ad quem, habría omitido tener presente lo dispuesto en los arts. 182-h), 3-h), 66 y 150 del CPT, respecto a la inversión de la carga de la prueba, en mérito a que no existiría prueba que demuestre el pago de la remuneración de las vacaciones por el último año de trabajo.

En mérito a estos argumentos, pide que este tribunal case el auto de vista, respecto a la supresión del derecho al pago de vacaciones que alcanza Bs 1.000.-, como acertadamente reconoció la Sentencia de primera instancia.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos.

Revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, los argumentos expuestos por cada uno de los sujetos procesales, este tribunal a continuación resuelve en forma individual cada uno de los recursos extraordinarios de casación o nulidad, en mérito a los siguientes fundamentos y argumentos:

- Con relación al recurso de casación presentado por Ernesto López Ibarola, cursante de fs. 219 a 221.

Con la finalidad de resolver la controversia planteada por la parte recurrente, en su recurso de casación, en estricto apego al principio de verdad material y legalidad, es imperativo tener presente que:

1. María Teresa Méndez Rodríguez, en su escrito de demanda de fs. 13-14, subsanada a fs. 17, respecto a la forma de conclusión de su relación laboral, dijo: "...a la muerte de la propietaria Gloria Ibarola Tabio, el 22 de abril de 2009, asumió el cargo de propietario el hijo... (...)... con quien el trato laboral cambió totalmente, por la forma de pago mensual y de los aguinaldos, situación por la que me retiré de mi fuente de trabajo, constituyéndose en un retiro indirecto por falta de pago de sueldos".

Teniendo presente el principio de Inversión de la prueba, previsto en los arts. 66 y 150 del CPT, le correspondía al empleador desvirtuar lo manifestado por la parte actora, respecto al despido indirecto, mediante medios de prueba idóneos.

2. El recurrente, acusa en su escrito de casación, que el tribunal de alzada habría incurrido en error de derecho, al momento de valorar determinados medios de prueba, en tal sentido refiere que con relación al desahucio la autoridad judicial a quo: "Llega al pleno convencimiento...que se trataría de un caso de despido indirecto por falta de pago de salarios, observando para ello la declaración testifical de fs. 187, quien a su juicio se encuentra relacionada con las atestaciones de los testigos de cargo, cuando responden al punto cuarto, del interrogatorio propuesto de contrario, declaraciones de fs. 180 a 182. Pero dicha autoridad se olvida revisar la prueba de fs. 174,...que tiene que ver con el cumplimiento de pago de sueldos... de la gestión 2010...".

3. Compulsando lo manifestado por el recurrente con los actuados cursantes en el expediente se acredita que:

- A fs. 187 cursa el acta de declaración testifical de descargo, correspondiente a Anissa de la Caridad Fuentes Acea, quien respecto a la pregunta cuarta que refiere: "P.4. Tiene conocimiento que María Teresa Méndez Rodríguez no le pagaron sus salarios de octubre, noviembre, diciembre de la gestión 2010, así como de enero y febrero de 2011?", respondió: R.4. "La señora ha trabajado 3 años en tres gestiones y esto me consta porque tenía funciones de administradora el 2009".

- A fs. 180 cursa el respectivo interrogatorio, presentado por la parte actora el cual contiene seis preguntas, siendo pertinente en el caso de autos, referirse a la pregunta cuarta, misma que fue transcrita anteriormente.

- A fs. 181, cursa el acta de declaración testifical de cargo, de Manuel Marcelo Aguilar Almaraz, quien a la P.4., respondió: "Es de mi conocimiento que no le pagaron los salarios en las gestiones señaladas y esto conozco por comentarios".

- A fs. 182, cursa el acta de declaración testifical de cargo de Rodolfo Félix Encinas García, quien a la P.4., respondió: "Si es de mi conocimiento que no pagaba los salarios por comentarios de los colegas y de María Méndez".

Conforme se evidenció, las testaciones antes transcritas no desvirtúan lo manifestado por la parte demandada, en su escrito de fs. 13-14, subsanada a fs. 17, respecto a la forma de despido indirecto, por el contrario, corroboran esta situación. Sin embargo de ello, la parte recurrente, refiere que el tribunal de alzada no solo debió fundar su decisión de reconocer a la parte actora el derecho al desahucio, en mérito a estas declaraciones testificales, sino que también debió valorar la documental de fs. 174, que en criterio del recurrente Ernesto López Ibarola, es un documento lo bastante idónea como para acreditar que la ex trabajadora María Teresa Méndez Rodríguez si llegó a recibir en forma íntegra sus salarios mensuales.

Al respecto, este tribunal ha evidenciado que a fs. 174, cursa copia simple de un libro de pago de sueldos, el cual no puede ser considerado como prueba plena por tratarse únicamente de una copia simple, reduciendo su valor a un medio indiciario.

4. A lo manifestado se debe tener presente que, respecto a la manera en la que una autoridad puede valorar determinados medios de prueba, en materia laboral, el art. 158 del CPT 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”.

Consecuentemente, este tribunal advierte en el caso concreto, que la documentación de fs. 174, no es lo suficientemente contundente, para desvirtuar lo manifestado por los diferentes testigos de cargo, concluyendo en que el tribunal de alzada no incurrido en error de derecho al momento de valorar la prueba cursante a fs. 174, 180 a 182 y 187, como equivocadamente refiere Ernesto López Ibarola.

En la última parte del escrito de casación, se manifiesta que el CEV Boliviano Cubano, conforme el calendario escolar los meses de diciembre y enero cerraba sus puertas por descanso pedagógico de fin de año en consecuencia la actora no podía prestar ningún servicio al referido colegio, precisamente porque estaba cerrado. Este argumento, no desvirtúa lo manifestado por la parte actora, respecto a que ella dejó su trabajo a consecuencia del no pago de sus salarios, aspecto que se considera como una causal de despido indirecto, en consecuencia, independientemente de la suspensión de actividades del referido colegio, por descanso pedagógico, en el caso concreto, el objeto de la controversia es establecer si la parte empleadora y ahora demandada, al momento de la renuncia de la trabajadora, le adeudaba o no sueldos, situación que como se pudo acreditar, reiteramos la parte actora, afirmó en forma categórica que si se le adeudaba sueldos, aspecto que la motivo a renunciar a su fuente de trabajo y el demandado Ernesto López Ibarola no pudo desvirtuar en el transcurso del proceso.

De lo explicado se concluye en que el tribunal de alzada a momento de valorar los diferentes medios de prueba mencionados por el recurrente, en su escrito de Casación, no incurrió en error de derecho, como refiere el referido medio de impugnación, consiguientemente es correcto que se emita una decisión conforme lo previsto en el art. 220-II del CPC.

- Con relación al recurso de casación de María Teresa Méndez Rodríguez, cursante a fs. 224.

Acusa que el tribunal de alzada incurrió en error de derecho, al ignorar el art. 33 del D.R.L.G.T., que dispone: “...que el patrono debe programar un rol de turnos para sus empleados”, que no es lo mismo que los descansos pedagógicos, salvo acuerdo mutuo y por escrito, al no existir prueba alguna con referencia a mis vacaciones, el Tribunal a quem se equivoca también no tomando en cuenta el contenido del art. 182-h) y los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT, en virtud a que no existe prueba que demuestre el pago de las remuneraciones de sus vacaciones por el último año de trabajo, consiguientemente asume que el tribunal de alzada, suprimió indebidamente el pago de sus vacaciones de la última gestión, basado únicamente en su declaración realizada en la confesión provocada.

Compulsando lo manifestado por la recurrente, con los antecedentes cursantes en el expediente, se acredita que a fs. 184 cursa el interrogatorio presentado por la parte demandada y en la pregunta octava (8°) refiere: “Jure por Dios cómo es irrefutable que durante cada gestión escolar que prestó servicios en el CEV Boliviano Cubano, Tercer Milenio, usted gozó de vacación de invierno a medio año, conjuntamente el plantel docente y alumnado en general”, la actora María Teresa Méndez Rodríguez, en su confesión provocada, cuya acta cursa a fs. 185, respondió: “Eso es lo que estipula el ministerio de educación”.

Con relación a la validez jurídica de la confesión, en materia laboral, el art. 167 del CPT dispone: “La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas”.

De lo manifestado se concluye en que el tribunal de alzada al haber dispuesto el no pago de la vacación anual, correspondiente a la última gestión, en favor de la ex trabajadora, a consecuencia de la respuesta que emitió en su confesión provocada, a la interrogante octava, actuó conforme al Principio de Legalidad, en virtud de lo dispuesto en el art. 167 del CPT, no siendo esta situación contrario al principio de Inversión de la prueba como erróneamente refiere la recurrente en su escrito de casación.

En consecuencia se asume que el tribunal de alzada al haber emitido la resolución de segunda instancia, no incurrió en los agravios acusados por la recurrente María Teresa Méndez Rodríguez.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 220-III-2-a) del CPC, declara INFUNDADOS los recursos de casación, cursantes de fs. 219 a 221 y el de fs. 224, presentados por Ernesto López Ibarola y María Teresa Méndez Rodríguez, respectivamente, contra el A.V. N° 009/2015, de 21 de enero, de fs. 213 a 215, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas y costos por ser doble recurso.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



23

**Vivian Beatriz García Medina c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contenciosa administrativa
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa intentada por Vivian Beatriz García Medina, representada legalmente por Sergio Alberto García Medina según copia simple del Poder Notarial N° 2741/2015 de 24 de julio, demanda por la que impugna la resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0963/2016 de 09 de agosto emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; el informe presentado por el secretario de la Sala de 2 de febrero de 2017 y:

CONSIDERANDO: Que de la revisión de obrados se evidencia que con providencia de 11 de noviembre de 2016, cursante a fs. 39, se otorgó al demandante el plazo de diez días para que acredite legitimación y personería, presente la resolución impugnada y la respectiva diligencia de notificación en originales o copias legalizadas, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda en cumplimiento el art. 333 del Cód. Pdto. Civ. (CPC-1975).

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en mérito a los fundamentos que anteceden tiene POR NO PRESENTADA la demanda de fs. 33-36 de obrados, disponiendo en consecuencia el desglose y archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



23-1

**Freddy Rojas Gonzales c/ Transporte Pullman, Flota Imperial 10 de noviembre
Reliquidación de beneficios y sueldos devengados
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por reliquidación de beneficios sociales y sueldos devengados, seguido por Freddy Rojas Gonzales contra Transporte Pullman, Flota Imperial 10 de noviembre.

VISTOS: La formalización de demanda de fs. 8-11 subsanado a fs.14-15, admisión de fs.16, excepciones perentorias y respuesta de fs.135-140, y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 8-11 subsanado a fs. 14-15 de obrados, Freddy Rojas Gonzales con Cl. N° 2406620.LP., formaliza demanda de reliquidación de beneficios sociales y sueldos devengados contra la "Sociedad Sindical de Transportes Pullman Flota Imperial 10 de Noviembre", señalando en sus partes pertinentes que:

"...desde el 21/12/2006 hasta el 28/12/2013 durante 7 años y 5 días en el horario de 10:00 a 15:00 y de 17:00 a 20:30 de lunes a sábado he prestado servicios como administrador, despidiéndome unilateral y arbitrariamente por su representante legal Clementina Fanola Gutiérrez de Bautista y ante mis reclamos constantes el 15/01/2014 la entidad demanda procedió al pago parcial de mis beneficios sociales, habiéndome cancelado Bs 9.000.-, que no responde al total real mis derechos y beneficios sociales, acudiendo al MTEPS donde no se presentó la parte demandada, por lo que al amparo del art. 48-I-III-IV de la C.P.E., art. 4, 5, 6, 12, 13, 19 y 44 de la L.G.T., art. 2 del D.S. N° 110, art. 60

del D.S. N° 21060, art. 11 del D.S. N° 1592 de 19/04/1940, art. 57, 117, 118, 120 del C.P.T., y 8, 11, 12, 33 y 48 de su D.R., art. 2-e) del D.S. N° 18092, art. 9- 1 y 10 del D.S. N° 28699, A.S. N° 146 de 16/06/2009, demando el pago total de Bs 149.203.-, con la imposición de costas del juicio".

Que por Resolución N° 119/14 de 26/02/2014 (fs.16) se admite la demanda, y se corre en traslado a la parte demandada Clementina Fanola Gutiérrez de Bautista, para que responda a la demanda conforme el art. 124 del C.P.T., bajo alternativa de ley.

Que con memorial de fs. 19 de obrados, la parte demandante solicita se le notifique a la parte demandada mediante cédula, concedido el mismo (fs. 19 vta.), a fs. 20 presenta memorial de desistimiento, solicitando a fs. 23 autorización de cambio de abogado patrocinador Jaime Carlos Torrico Trujillo a quien se le notificó el 15/09/2014 (fs. 29) sin que se pronuncie hasta que el 06/10/2014 mediante Resolución N° 564/2014 (fs. 33) se autorizó y otorgó el pase profesional.

Que por otro lado, sin haberse notificado legalmente a la parte demandada, el 05/09/2014, con memorial de fs. 27 de obrados, se apersona Clementina Fanola Gutiérrez de Bautista con Cl. N° 1227411.Pt., adjuntando Poder Notarial N° 1383/13 de 28/06/2013 (fs. 24-25) y "Acuerdo transaccional de conclusión de relación de trabajo e inexistencia de obligaciones" (fs. 26) y sin responder a la demanda, opone excepción perentoria de pago, señalando en sus partes pertinentes que: "...tengo a bien apersonarme solicitando se ordene que posteriores diligencias se entienda con mi persona, enterados de la demanda del demandante por Bs 149.202.-, y para evitar el trámite del litigio judicial que ninguno de los socios está dispuesto a continuar no obstante de que este trabajador fue desvinculado por los excesivos abusos de su administración gire causa perdida a nuestra línea, el 09/04/2014, procedimos a celebrar una reunión en la oficina de la línea entre mi persona como representante legal y el demandante, fecha en la que cual se le canceló la totalidad que demanda Bs 149.203.-, por concepto de derecho y beneficios sociales que pudieran haberle correspondido por el tiempo que trabajó en la línea inscrita en un documento privado de acuerdo transaccional suscrito por el demandante en aceptación plena del mismo, como podrá ver se le ha cancelado el total del monto demandado, asimismo se convino que éste presentaría el correspondiente memorial de desistimiento para proceder al cierre total de la presente causa y con el fin de que tal situación tenga el valor de cosa juzgada al amparo del art. 127-b) del C.P.T., tengo a bien oponer excepción perentoria de pago solicitando declare probada y disponga el archivo de obrados".

Que por memorial de 30/10/2014 (fs. 58 y 60), el demandante Freddy Rojas Gonzáles, amplía demanda de pago de beneficios sociales señalando que: "...al no contar con un buen asesoramiento legal demandé el pago de mis beneficios sociales de solo los últimos 7 años y 5 días anteriores a mi despido siendo que trabajé de forma continua desde el 13/09/1984 hasta el 28/12/2013 mediante Memorandum N° 233/84 de 13/09/1984 por el Consejo de Administración de la Sociedad de Auto Transporte Pullman 10 de Noviembre" conocida con el nombre "10 de Noviembre" en la terminal de buses de La Paz, por el entonces presidente de la Flota Jaime Satinas Loredo, solicitando indemnización por 30 años, 9 meses y 11 días en un total de Bs 56.205.80 más multa por falta de pago salvando el resto de las pretensiones demandadas anteriormente, luego en su memorial de fs. 60 pretende un total de Bs 128.660.-, reiterando a fs. 62 a 64 se admita la demanda ante la falta de respuesta a la demanda porque no existe notificación con cédula de la demanda hasta la fecha menos se da por notificado con la demanda menos existe providencia que establezca que se tiene por respondida a la demanda". Posteriormente, a fs. 65-66 de obrados modifica y amplía su demanda, pretendiendo el pago total de Bs 279.281.10, obteniendo como respuesta la Resolución N° 052/15 de 26/01/2015 (fs. 67) en el que se fijan los puntos de hecho a probar.

Que de acuerdo a las diligencias de fs. 68 de obrados, se establece la notificación a ambas partes procesales con el término de prueba a correr desde el 04/02/2015. Estación probatoria donde la parte demandada con memorial de fs. 69 de obrados, ofrece prueba. La parte demandante con memorial de fs. 85 invierte la prueba y pide se conmine a la parte demandada la presentación de documentos bajo alternativa de presunción de certidumbre, ofreciendo prueba testifical y confesión provocada a la parte demandada.

Que mediante memorial de fs. 93 de obrados, la parte demandante pide nulidad de obrados ante necesidad de saneamiento procesal. Analizado el texto de su pretensión, por Auto de 27/02/2015 (fs. 94) se anula obrados hasta fs. 67 inclusive y se dispone el cumplimiento del art. 124 del C.P.T., contra Clementina Fanola Gutiérrez de Bautista representante legal de "Línea Sindical de Transportes Pullman Imperial 10 de Noviembre" para que responda bajo alternativas de ley.

Que por memoriales de fs. 95-96 y 99-100 de obrados, el demandante solicita que expresamente se admita la modificación y ampliación de su demanda reiterando el monto de beneficios sociales en un total de Bs 279.281.10. Analizado el texto de ambos memoriales y la revisión de obrados, se emite el Auto de 06/04/2015 (fs. 101), que complementa y enmienda el Auto Interlocutorio de 27/02/2015 de fs. 94 dando cumplimiento al art. 122 del C.P.T., debiendo notificarse a la demandada Clementina Fanola Gutiérrez de Bautista representante legal de la Línea Sindical de Transportes Pullman Imperial 10 de Noviembre para que responda a la acción dentro del 5 día a partir de su legal citación de conformidad al art. 124 del C.P.T., bajo alternativas de ley.

Que la parte demandada Clementina Fanola Gutiérrez de Bautista en representación legal de la Empresa de Transportes Pullman Imperial 10 de Noviembre, es notificada mediante cédula el 14/05/2015 (fs. 106), quien dentro el término previsto por ley, mediante memorial de fs. 135 a 140 de obrados, se apersona, opone excepciones perentorias de pago documentado y prescripción y responde negativamente a la demanda, señalando en sus partes pertinentes que: "...si bien anteriormente nos limitamos a oponer excepción perentoria de pago documentado respecto a la primera demanda del actor fue en razón de cerrar por completo la contingencia con ésta ingrata y despreciable persona para evitar una contención judicial a la cual por educación y formación que los socios de la línea sindical tienen, se hizo un esfuerzo y se pagó el total de su demanda de Bs 149.203.-, mediante documento de 09/04/2012 además de los Bs 9.000.-, ha momento de su desvinculación mediante documento de 15/01/2014 que cursa en obrados, por lo que no le corresponde el pago de indemnización alguna porque fue cancelado en su totalidad respecto al tiempo de servicios, tal es así que del lapso correspondiente del 13/09/1984 hasta el 23/12/2006 le fueron cancelados \$us. 4.075.-, conforme los comprobantes de caja de 01/04/2002 y 14/08/2002 y el documento transaccional de 23/12/2006, suscritos por el demandado, respecto al lapso de tiempo del 23/12/2006 al 28/12/2013 también se le canceló ha momento de

desvincularlo la suma de Bs 9.000.-, y sumado a tal monto después de instaurada la primera demanda se le canceló Bs 149.203.-, mediante documento de 09/04/2014 pago por el cual se cubrió en su totalidad que ascendía a Bs 12.807.30 a acuerdo a la demanda del actor, por lo que el pago del periodo de 13/09/1984 hasta el 23/12/2006 la indemnización fue consolidada por lo que es incuestionable y no pasible a una reliquidación como pretende el actor. No le corresponde el pago por desahucio porque este ya fue cancelado, en tal sentido si bien hubo en su momento un despido intempestivo razonablemente realizado por la mala administración del actor empero por nuestra parte se ha cancelado el desahucio que de acuerdo a la pensión del actor ascendía a Bs 5.478.-, con el documento de 09/04/2014 al igual que las vacaciones incluso por partida doble de la gestión 2013 como lo demuestra el Comprobante de Pago N°000093 conforme lo determina el art. 33 del D.R.L.G.T., por lo que resulta inviable legalmente el reclamo de 5 gestiones de vacaciones. Respecto al pago de reintegro de incrementos salariales, no obstante de su desastrosa ampliación a la demanda se ha omitido la solicitud de pago de reintegro de incrementos salariales de las gestiones 2009 a 2012 es decir que se entiende que el actor ya no estaría demandando este concepto por cuanto no lo ha referido en su ampliación a diferencia de /os otros conceptos que los reitera siendo personal de confianza le fue pagado mediante la suscripción del documento de 09/04/2014 de acuerdo a su primera demanda que ya le fue pagado. No le corresponde el pago de reintegro de bono de antigüedad por las gestiones 2009 a 2013 ni desde 1984 al 2013 porque ambos ya fueron cancelados e igualmente han prescrito. No corresponde el pago de primas por cuanto no existió utilidades sin embargo comparando el monto de Bs 42.764.-, con el de la primera demanda de Bs 9.130.-, infiero que éste demanda la prima de 30 años atrás no obstante de haberse cancelado este concepto resulta cínico por cuanto la administración de la línea sindical se encontraba bajo su cargo y fue él mismo quien emitió informes de pérdidas como lo demuestran las rendiciones de cuentas y gastos de oficina central que adjunto en originales. No corresponde el pago de segundo aguinaldo por cuanto este concepto ya fue cancelado mediante el documento de 09/04/2014 con un pago total de Bs 149.203.-, incluido el 30% que reclama. Por lo expuesto solicito declare improbadamente la primera demanda y la ampliación a la demanda y considerando la temeridad de tales acciones a sabiendas de que ya fueron pagados solicito de forma expresa que se califique las costas procesales correspondientes".

CONSIDERANDO: Que por Resolución N° 385/15 de 15/06/2015 (fs. 146), trabada la relación jurídico procesal; de conformidad al art. 149 del C.P.T., se califica el proceso como sumario de hecho, donde se sujeta a término de prueba de diez días comunes y perentorios, mismo que entra en vigencia con la notificación a ambas partes procesales, tal cual consta a fs. 147 de obrados, quienes ofrecen las siguientes pruebas:

A.- De cargo: La parte demandante por memorial de fs. 148, ratifica, ofrece y se establece:

- Pre liquidación o Pre finiquito del MTEPS, fs. 1.
- "Orden de Alta" del Hospital de Clínicas, fs. 2.
- Recibo por Bs 9.000.-, de 15/01/2014, fs. 3.
- "Papeletas de pago", fs. 4 a 6.
- "Aviso de retiro" de 27/12/2013, fs. 7.
- Fotocopia de C.I. del Ddte., fs. 13, repetido fs. 76, a colores fs. 56.
- Memorandum N° 233/84 de 13/09/1984, fs. 34, repetido fs. 70.
- Certificado de trabajo de 02/02/2005, fs. 35.
- "Documento privado" de 30/04/1992, fs. 36, repetido fs. 37.
- Minuta de transferencia de 6 acciones de 22/01/1994, fs. 38.
- Escritura Pública de Constitución de Sociedad de 21/01/1994, fs. 39-42.
- Testimonio de Reconocimiento de Firmas, fs. 43 a 47, original fs. 71-75.
- Escritura Pública N° 99/2008 de ingreso de nuevos socios, fs. 48-51.
- Memorial de Jaime Salinas Loredo al M.P. de 17/06/2005, fs. 52.
- Memorial de Jaime Salinas Loredo al J.I. Civil de 08/08/2005, fs. 53.
- "Documento transaccional por \$us. 3.000.-" de 23/12/2006, fs. 54.
- "Recibo por Bs 9.000.-" de 15/01/2014, fs. 55.
- "Acuerdo Transaccional de Conclusión..." de 09/04/2014, fs. 57.
- Nota del Ddte. a la Flota "10 de Noviembre", fs. 77.
- Fotocopias de C.I. de testigos ofrecidos, fs. 78 a 84.
- Sobre confesión provocada, fs. 150.
- Declaración Voluntaria de 01/06/2015, fs. 151.

Inversión de la prueba:

Por memorial de fs. 148, la parte actora solicita se conmine a la parte demandada a la presentación de documentos detallados, bajo presunción de certidumbre, que mereció el decreto de fs. 149 y notificado a la parte demandada el 06/07/2015 (fs. 169), quien hasta la fecha de emisión del presente fallo no se pronunció ni adjunto prueba solicitada por la parte demandante. Por lo que corresponde la aplicación del art. 66, 150 y 160 del C.P.T.

Testificales:

Acta de audiencia pública de declaración testifical de carga del ciudadano: José Tomas Bustillo Zambrana, cursante a fs. 172-173 de obrados.

Confesión provocada:

Acta de audiencia pública de confesión provocada a la parte demandada cursante a fs. 174 de obrados, la misma que fue suspendida por ausencia de la parte demandada, acto donde la parte demandante a través de su abogado patrocinante solicitó se dé por confeso. En ese contexto, en cumplimiento al art. 166 del C.P.T., se procede a la apertura del sobre cerrado de fs. 150 de obrados, en rebeldía de la parte demandada.

B.- De descargo: La parte demandada con memorial de fs. 162 a 167 de obrados, se apersona Angélica Alarcón de Cordero con Cl. N° 2030931.LP., en representación legal de la "Sociedad Sindical de Transportes Pullman Flota imperial 10 de Noviembre" mediante Poder Notarial N° 0422/14 de 03/12/2014 (fs.1 53-154), quien presenta, ofrece y se establece:

- "Acuerdo transaccional de conclusión de relación de trabajo é inexistencia de obligaciones", original fs. 26, repetido original fs. 108.
- Recibo por Bs 9.000.-, de 1 5/01/2014, fs. 107.
- "Comprobante de caja" N° 000473 por \$us. 750.-, de 01/04/2002, fs. 109.
- "Comprobante de caja" N° 000367 por \$us. 275.-, de 14/08/2002, fs. 110.
- "Documento transaccional" por \$us. 3.000.-, de 23/12/2006, fs. 111.
- "Comprobante de pago" Bs 1.400.-, pago vacación 2013, fs. 112.
- "Rendición de cuentas de ingresos y gastos oficina central", fs. 113, 116, 119, 122, 125, 128.
- "Informe económico correspondiente...", fs. 114, 117, 120, 123, 126, 129.
- "Detalle de gastos realizados por la oficina central La Paz", fs. 115, 118, 121, 124, 127, 130 a 134.
- Fotocopia de C.I. de Angélica Alarcón de Cordero, fs. 155.
- Auto TR-0127/11 de 21/02/2011 de la ATT, fs. 156 a 158.
- R.A. Regulatoria ATT-DJ-RA TR 0133/11 de 30/05/2011, fs.1 59 a 161.

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, 1 97 y 202 del C.P.T., se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

Que respecto a la relación laboral entre la parte demandante y la demandada, según papeletas de pago de fs. 4 a 6, el "aviso de retiro" de 27/12/2013 de fs. 7, el Memorándum de Designación de 13/09/1984 de fs. 34 repetido a fs. 70, el Certificado de Trabajo de 02/02/2005 de fs. 35, la demanda principal de fs. 8-11, 14-15, ampliada a fs. 58, 60, 62 a 64, modificada a fs. 65-66, modificada y ampliada a fs. 95-96 y 99-100 de obrados, así como la oposición de excepciones perentorias de pago documentado y de prescripción junto a la respuesta negativa a la demanda planteada por la parte demandada de fs. 135 a 140 de obrados, y todos los antecedentes y datos del proceso, presentados por ambas partes procesales, establecen el vínculo jurídico laboral entre la parte actora y la parte demandada dentro los alcances del art. 2 de la L.G.T., y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

Que respecto al tiempo de servicios el demandante en su demanda de fs. 8-11 subsanada a fs. 14 y 15 de obrados, señala textualmente: "desde el 23/12/2006 hasta el 28/12/2013 durante 7 años y 5 días en el horario de 10:00 a 15:00 y de 17:00 a 20:30 venía prestando mis servicios como administrador de la Sociedad Sindical de Transportes Pullman Flota Imperial 10 de Noviembre". Posteriormente en su demanda de ampliación de pago de beneficios sociales de fs. 58 y 60 señala que ingresó el 13/09/1984 hasta el 28/12/2013 con un tiempo de 30 años, 9 meses y 11 días. La parte demandada señala que su demanda es un desastre porque señala tiempos y montos confusos, primero del 23/12/2006 al 28/12/2013 un tiempo de 7 años y 5 días luego desde el 13/09/1984 hasta el 28/12/2013 por un tiempo de 30 años, 9 meses y 11 días. Sin embargo de ambas manifestaciones existe la coincidencia en la fecha de retiro 28/12/2013 corroborado por la nota de "aviso de retiro" recepcionado por el demandante con pie de sello y firma Freddy Rojas Gonzales administrador general recibí 28/12/13 hrs. 11:00 a.m., de igual forma de la revisión de antecedentes, a fs. 34 y 70 de obrados se establece el Memorándum N° 233/84 de 13/09/1984 en el que claramente señala "...a partir del 13/09 del presente año deberá hacerse cargo de la administración de nuestra flota de transportes de pasajeros ubicada en la Terminal de buses". Consiguientemente, se establece el tiempo de servicios desde el 13/09/1984 hasta el 28/12/2013, 29 años, 3 meses y 15 días, para efectos de ley.

Que del sueldo promedio indemnizable, la parte demandante en su demanda de fs. 8-11 señala su haber básico Bs 1.400.-, monto corroborado por las papeletas de pago de fs. 4-6; en su demanda modificatoria y ampliatoria de fs. 95-96 y 99-100 de obrados, en el concepto de desahucio pretende el monto de Bs 5.478.-, dividido entre 3 resulta Bs 1.826.-, en la instancia administrativa como lo es el MTEPS (Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social) el actor declara Bs 1.400.-, más bono de antigüedad 396 en un total de Bs 1.796.-, (fs.1). La parte demandada en su respuesta negativa de fs. 138 vta., no se pronuncia, menos hace caso a la inversión de la prueba planteada por la parte demandante a fs. 1-48-y conminada a fs. 149 de obrados en previsión al art. 48-II de la C.P.E., y arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., en ese contexto a efectos de dar cumplimiento al art. 19 de la L.G.T., estableciéndose las papeletas de pago de fs. 4-6 de obrados donde no se establece los incrementos salariales ni el bono de antigüedad, por lo que corresponde considerar que el S.P.I. es Bs 1.826.-, tal cual lo calculó en su demanda de fs. 10 vta. de obrados.

Que de la causal de retiro, el demandante señala que la representante legal Clementina Fanola Gutiérrez de Bautista el 28/12/2013 le despidió arbitraria, unilateral e intempestivamente de su fuente de trabajo (fs. 8 y 99). La parte demandada a fs. 138 vta., señala: "...si bien hubo en su momento un despido intempestivo, razonablemente realizado por la mala administración del actor...". De estas manifestaciones se establece el despido forzoso, intempestivo y unilateral, tal cual se puede evidenciar por la nota de 27/12/2013 "aviso de retiro" de fs. 7 de obrados, en el que consta el sello de pie de recepción del demandante de 28/12/2013 a hrs. 11:00. Consiguientemente, de acuerdo a estos antecedentes, existiría el pago de desahucio e indemnización de acuerdo al art. 12 y 13 de la L.G.T. Sin embargo, su decisión y conclusión se considerará más adelante de acuerdo a las resoluciones de excepciones perentorias planteadas por la parte demandada, al tenor del art. 133 del C.P.T.

Que del segundo aguinaldo gestión 2013 en Bs 1.826.-, planteado por el demandante con memorial de ampliación y modificación de fs. 95-96 y 99-100 de obrados, téngase presente el documento "Acuerdo transaccional de conclusión de relación de trabajo e inexistencia de obligaciones" cursante a fs. 26, 57 y 108 de obrados, en el que textualmente señala: "...monto que declara recibir en entera conformidad de compensación de todos los conceptos reclamados en la demanda, concernientes a... segundo aguinaldo". Consiguientemente, no corresponde el pago de éste concepto, teniendo presente que la carga de la prueba no solo la tiene la parte demandada sino también el que pretende en mérito al art. 66 y 150 del C.P.T., que señala: "...sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente".

Que de las vacaciones de la gestión 2009 al 2013 en Bs 4.565.-, pretendidos por el actor con memorial de ampliación y modificación de fs. 95-96 y 99-100 de obrados, de la misma forma, de acuerdo al documento "Acuerdo transaccional de conclusión de relación de trabajo e inexistencia de obligaciones" cursante a fs. 26, 57 y 108 de obrados, en el que textualmente señala "...monto que declara recibir en entera conformidad de compensación de todos los conceptos reclamados en la demanda, concernientes a., vacaciones", más aún cuando a fs. 112 de obrados, se establece el pago de Bs 1.400.-, por la gestión 2013 suscrito por el demandante. Consiguientemente, no corresponde el pago de éste concepto, teniendo presente que la carga de la prueba no solo la tiene la parte demandada sino también el que pretende en mérito al art. 66 y 150 del C.P.T., que señala: "...sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente".

Que del bono de antigüedad 2007 a 2012 en Bs 1.224.-, pretendidos por el actor con memorial de ampliación y modificación de fs. 95-96 y 99-100 de obrados, de la misma manera, de acuerdo al documento "Acuerdo transaccional de conclusión de relación de trabajo e inexistencia de obligaciones" cursante a fs. 26, 57 y 108 de obrados, en el que textualmente señala "...monto que declara recibir en entera conformidad de compensación de todos los conceptos reclamados en la demanda, concernientes a... bono de antigüedad", más aún cuando por las boletas de pago de fs. 4-6 presentados por el actor como prueba preconstituida se establece sin éste concepto en un monto de Bs 1.400.-, sin embargo considerando los incrementos salariales y bono de (antigüedad liquidado en su demanda de fs. 8-11, y señalados en sus demandas de ampliación y modificación de fs. 60, 63-64, 65-66, 95-96 y 99-100 de obrados, se establece la inclusión de éste concepto tal como se podrá corroborar por el documento "Detalle de gastos realizados por la oficina central La Paz gestión 2007" de fs. 115 de obrados, en el que se establece que el demandante tenía un sueldo mensual de Bs 900.- Luego en la gestión 2008 y 2009 tenía un sueldo mensual de Bs 1.100.-, (fs. 118). En la gestión 2010 un sueldo mensual de Bs 1.200.-, fs. 124). En la gestión 2011 y 2012 Bs 1.400.-, (fs. 127 y 130). Concluyéndose con su liquidación en un sueldo promedio indemnizable de Bs 1.826.-, enmarcado en el art. 52 de la L.G.T. Del mismo modo se analiza el reintegro bono de antigüedad de 30 años de 1984 a 2013, en total 360 meses que nunca me fueron incrementados a mi sueldo básico en Bs 110.160.-, y el reintegro bono de antigüedad 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 por 12 meses efectivamente trabajados y que nunca fue cancelado en Bs 7.224.-, reclamados por el actor con memorial de ampliación y modificación. Consiguientemente, no corresponde el pago de éste concepto, por haber sido incluido dentro el S.P.I. más aún cuando se tiene presente que la carga de la prueba no solo la tiene la parte demandada o empleadora sino también el que pretende en mérito al art. 66 y 150 del C.P.T., que señala: "...sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente".

Que de la prima anual en Bs 42.764.-, reclamados por el actor con memorial de ampliación y modificación de fs. 95-96 y 99-100 de obrados, téngase presente que estas pretensiones colaterales no son acumulables sino oportunos e inmediatos, y considerando que la parte demandada no cumple con la conminatoria de inversión de la prueba solicitada por la parte demandante, siendo su obligación y responsabilidad desvirtuar las pretensiones del actor, en cumplimiento al art. 48-II de la C.P.E., y arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., menos adjuntó prueba contundente y fehaciente con acreditación del ente fiscalizador como lo es Impuestos Nacionales que avalan las utilidades o pérdidas de una empresa. Consiguientemente, tomando en cuenta el S.P.I., establecido de Bs 1.826.-, corresponde el pago de ésta pretensión de las 2 últimas gestiones trabajadas en un total de Bs 3.652.-, y no como pretende el demandante, en cumplimiento al principio de la primacía de la realidad y el art. 57 de la L.G.T.

Que respecto a la multa, solicitada por el actor en su memorial de demanda principal, ampliatoria y modificatoria, siendo un derecho que se origina a partir de la promulgación del D.S. N° 28699 de 01/05/2006, más aun cuando el empleador fue citado y conminado al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para llegar a un acuerdo conciliatorio y no acudió, corresponde el pago de ésta sanción solamente por el total percibido en moneda boliviana y no así el monto percibido en moneda extranjera por haber recibido con valoración oportuna, considerando que el pago de beneficios sociales y derechos colaterales prevén la subsistencia del trabajador y su entorno familiar.

Que respecto a la excepción perentoria de prescripción planteada por la parte demandada con memorial de fs. 135 a 140 de obrados, señalando en sus partes pertinentes que: "...no obstante de haberse cancelado el pago de beneficios sociales el 2006 y siendo que la demanda se trata de una reliquidación de beneficios sociales correspondiente al tiempo de 23/12/2006 al 28/12/2013 y su ampliación desde el 13/09/21984 hasta el 23/12/2006 ya prescribió y si reclama debió hacerlo hasta el 23/12/2008, tal cual lo establece el art. 120 del C.P.T., es decir que hasta el 23/12/2006 le fueron cancelados todos sus beneficios sociales y hasta esa fecha el actor no reclamo pago retroactivo del bono de antigüedad por lo que opero la prescripción mediante el acuerdo transaccional de conclusión de relación laboral e inexistencia de obligaciones de 09/04/2014, al igual que las primas anuales, siendo pertinente citar el A.S. N° 379 de 28/09/2012 respecto a la prescripción de

bono de antigüedad, primas y otros concordante con el A.S. N° 219 de 18/09/2012 por no haber reclamado en los plazos pertinentes establecido en el art. 120 del C.P.T., solicitando declare probada la excepción perentoria de prescripción".

La parte demandante con memorial de fs. 142-144 de obrados, responde en los términos pertinentes siguientes: "... no se puede utilizar el art. 120 de la L.G.T., y del D.R. a diestra y siniestra donde hubo trabajo continuo sin interrupción menos ante la existencia expresa del art. 4.8-IV de la C.P.E., habiendo quedado derogado el art. 120 por mandato constitucional, sobre el cómputo de prima, vacación y bono de antigüedad antes de la vigencia de la Constitución de 2009 fue constantemente interrumpido reconociendo la parte demandada en su memorial de respuesta, lo que determinó el pago mediante aquel documento privado trocho y aquellos autos supremos citados están descontextualizados, por lo que pido se tenga por respondida de forma negativa a la excepción planteada".

De lo expuesto y analizado, el demandante ingresó a trabajar desde el 13/09/1984 hasta el 28/12/2013, tal cual se establece por el memorándum de fs. 34 y 70 hasta el 28/12/2013 tal cual se establece por el sello de recepción de fs. 7 de obrados. Si bien el actor el 05/02/2014 (fs. 11 vta.) acciona al Órgano Judicial con su demanda de reliquidación de beneficios sociales y sueldos devengados por el tiempo de servicios de 7 años y 5 días desde el 23/12/2006 hasta el 28/12/2013, en cumplimiento al art. 122 del C.P.T., también amplía y modifica su demanda en el tiempo establecido precedentemente de 29 años, 3 meses y 15 días. Por consiguiente estableciéndose continuidad en el trabajo y en previsión a la vigencia desde el 07/02/2009 al art. 48-IV de la C.P.E., que señala: "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", corresponde declarar improbadamente la excepción perentoria de prescripción.

Que respecto a la excepción perentoria de pago documentado, tal cual lo prevé el art. 133 del C.P.T., las excepciones de pago deben ir acompañadas imprescindiblemente por la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante. En el presente caso de acuerdo al documento "Acuerdo transaccional de conclusión de relación de trabajo e inexistencia de obligaciones" de fs. 26, 57 y 108 de obrados, documento que el actor en sus diferentes manifestaciones mediante memoriales señala que fue presionado por su anterior abogado para firmar un documento falso -prosigue- y el que presentó no lleva la firma de aquel. De acuerdo a ésta manifestación y la revisión de obrados, se establece que el demandante con memorial de fs. 58, adjunta en fotocopia simple a fs. 57 el "Acuerdo transaccional de conclusión de relación de trabajo e inexistencia de obligaciones", fotocopia en el que se establece la firma de su abogado patrocinante Jaime Carlo Torrico Trujillo (fs. 57 vta.). Por lo que mal podría señalar el demandante que no estuvo asesorado por un defensor técnico. También lo califica como trocho y que habría sido presionado para firmar, sin embargo firma junto a su abogado patrocinante, documento que en su cláusula segunda se establece: "...el ex trabajador prestó servicios para el empleador desde el 23/12/2006 hasta el 28/12/2013 durante 7 años y 5 días como administrador; a momento de su desvinculación le ha cancelado al suma de Bs 9.000.-, por concepto de beneficios sociales, empero posteriormente el ex trabajador interpuso demanda de reliquidación de beneficios sociales y reintegros en contra del empleador en el Juzgado 4° de Trabajo y S.S. por Bs 149.203.-," En su cláusula tercera señala: "...ambas partes manifiestan su voluntad de llegar a un acuerdo transaccional y dejar de lado el proceso judicial referido, siendo que el empleador mediante el presente documento cancela Bs 149.203.-, a favor del ex trabajador, monto que declara recibir en entera conformidad de compensación de todos los conceptos reclamados en la demanda, concernientes a desahucio, indemnización, reintegro de bono de antigüedad, reintegro de incrementos salariales, vacaciones, aguinaldo y segundo aguinaldo, declarando el ex trabajador que no existe obligación alguna respecto a sus derechos sociales y laborales por tal motivo de forma expresa manifiesta su voluntad de desistir del proceso de reliquidación de beneficios sociales y reintegro interpuesto en el Juzgado 4° de Trabajo y S.S."

De igual forma la parte demandada señala que se le ha cancelado en su totalidad incluso en demasía (fs. 135-140) por los 30 años, 9 meses 11 días tal cual lo demuestran los comprobantes de caja de 01/04/2002 y 14/08/2002 en \$us. 750.-, y \$us. 275.-, como pagos a cuenta que luego le fueron completados con \$us. 3.000.-, en un total de \$us. 4.075.-, hasta el 23/22/2006, y Bs 9.000.-, mediante recibo de 15/01/2014 por servicios desde el 2009 al 2013, documentos que fueron firmados por el actor dando su conformidad, situación que saca a luz cuando demanda justamente desde el 23/12/2006 hasta el 28/12/2013, y en abuso de los derechos laborales referentes a la protección de los trabajadores pretende cobrar más de lo que legalmente le corresponde cuestionando la agudeza mental de su autoridad al presentarse como una víctima, demandando nuevamente su pago cuando se le pagó Bs 149.203.-, el 09/04/2014, presentando de esa manera el desistimiento donde indica que se le pago la totalidad de sus beneficios sociales.

La parte demandante señala (fs. 142-144) que no existe recibo debidamente suscrito por él sino aquel documento privado ideológicamente falso que se firmó bajo presión, engaño, argucias y mentiras prestándose mi anterior abogado a tal fechoría, quien por tal fechoría recibió parte de los Bs 20.000.-, que se me entregó, hechos en los que sin vergüenza alguna se manifiesta falsamente que se me hubiera cancelado la suma de Bs 149.203.-, completito ni un centavo más o menos, calificándome todavía que era mi responsabilidad realizar el reconocimiento de firmas y rúbricas, no se pagó nunca la suma que indica, solo me pago Bs 10.000.-, así como algunos anticipos de pago que si reconozco queriendo hacer valer aquel documento con un memorial de desistimiento que fue rechazado por no enmarcarse a procedimiento laboral existente. Téngase presente que, sobre el memorial de desistimiento fue presentado por el demandante el 10/04/2014 suscrito junto a su abogado patrocinante Jaime Carlo Tarrico Trujillo, tal cual consta a fs. 20 de obrados, cuando correspondía notificar a la parte demandada con la demanda mediante cédula dispuesto por decreto de 27/03/2014 (19 vta). Posteriormente sin ser notificada la parte demandada, ésta se apersona y opone excepción perentoria de pago el 05/09/2014 (fs. 27), adjuntando el acuerdo transaccional de conclusión de relación laboral e inexistencia de obligaciones de 09/04/2014 (fs. 26).

Del mismo modo, téngase presente que de acuerdo a las manifestaciones del actor con relación al documento trocho que sería el "Acuerdo transaccional de conclusión de relación de trabajo e inexistencia de obligaciones" presentados en original por la parte demandada a fs. 26 y 108 y por la parte actora a fs. 57 en fotocopia simple, suscrito por ambas partes procesales junto a sus abogados patrocinantes se establece la conformidad y satisfacción de las cláusulas inmersas en dicha documento, haciendo constar que el abogado patrocinante de principio de la presente demanda, era el abogado Jaime Carlo Torrico Trujillo tal cual se establece a fs. 11 vta., 14-15, 19-20 de obrados, lo que significa que el demandante gozaba de asesoramiento técnico profesional en la materia para acudir al órgano jurisdiccional considerando que el

demandante también tenía un grado culto de formación por haber desempeñado el cargo como administrador general de la empresa demandada, tal cual se establece a fs. 7 de obrados, del pie de sello de recepción que contaba. En ese contexto, si bien señala que fue presionado para firmar el desistimiento de fs. 20, téngase presente que el actor presentó dicho memorial junto a su abogado patrocinante Jaime Carlo Torrico Trujillo el 10/04/2014 (fs. 20), luego presentó con el abogado Bladimir C. Tohola Brañez (fs. 23) adjuntando las literales de fs. 21-22 de obrados, memorial solicitando autorización de cambio de abogado patrocinador, posteriormente con su ahora abogado patrocinante Juan Lázaro Laura, el mismo contó y cuenta con las diferentes normas penales y civiles para acudir a la vía legal correspondiente o disponer de la misma L. N° 387 de 09/07/2013 frente a situaciones nada idóneas ni éticas, por lo que no existiendo en obrados antecedentes ni datos de éstas irregularidades que menciona no corresponde su consideración, al contrario corresponde la validación del documento que fue presentado por ambas partes procesales. "Acuerdo transaccional de conclusión de relación de trabajo e inexistencia de obligaciones" (fs. 26, 57 y 108).

En ese sentido, de la revisión de obrados, se establece que el demandante fue desvinculado de su fuente laboral el 28/12/2013 (fs. 7), accionando al Órgano Judicial el 05/02/2014 (fs. 11 vta.), habiéndosele cancelado mediante documento "Acuerdo transaccional de conclusión de relación laboral e inexistencia de obligaciones de 09/04/2014" el monto de Bs 149.203.-, monto que fue pretendido en su demanda de 05/02/2014 tal cual se establece por memorial de fs. 8-11 subsanado a fs. 14-15 de obrados, por el tiempo de 7 años y 5 días desde el 23/12/2006 hasta el 28/12/2013. Sin embargo, el demandante cambiando de abogado patrocinante el 30/10/2014 con memorial de fs. 58 amplía su demanda de pago de beneficios sociales en un total de Bs 56.205.80 más multa por falta de pago salvando el resto de las pretensiones demandadas anteriormente, por el tiempo de servicios de 30 años, 9 meses y 11 días. Luego el 02/12/2014 y 18/12/2014 (fs. 60 y 63-64) solicita el monto de Bs 128.660.-, salvando el resto de las pretensiones anteriormente demandadas que no se están incluyendo. A fs. 65-66 pretende el pago total de Bs 279.281.10, reiterado a fs. 95-96 y 99-100 de obrados. De estos últimos memoriales se puede establecer que el demandante señala que se le descuenta Bs 19.000.-, como anticipo de beneficios sociales.

Es así que de las diferentes pretensiones del actor, se establece a fs. 109 el Comprobante de Caja N° 000473 de 01/04/2002 por el monto de \$us. 750.-, a fs. 110 el Comprobante de Caja N° 000367 de 14/08/2002 por \$us. 275.-, a fs. 111 el "Documento transaccional entre partes" de 23/12/2006 por \$us. 3.000.-, a fs. 112 "Comprobante de Caja" N° 000093 por Bs 1.400.-, por concepto de pago vacación gestión 2013. A fs. 107 original a fs. 55 "Recibo por Bs 9.000.-" de 15/01/2014 y "Acuerdo transaccional de conclusión de relación de trabajo é inexistencia de obligaciones" de 09/04/2014 por Bs 149.203.00, todos suscritos por el demandante, en el que textualmente señala: "monto que declara recibir en entera conformidad de compensación de todos los conceptos reclamados en la demanda, concernientes a desahucio, indemnización, reintegro de bono de antigüedad, reintegro de incrementos salariales, vacaciones, aguinaldo y segundo aguinaldo...".

Concluyéndose que el actor fue satisfactoriamente pagado de acuerdo al documento de 09/04/2014 de fs. 26, 57 y 108 de obrados. Si bien este documento no precisa ni detalla, tiempo ni montos para cada concepto, señalando en general: desahucio, indemnización, reintegro de bono de antigüedad, reintegro de incrementos salariales, vacaciones, aguinaldo y segundo aguinaldo. Téngase presente que de acuerdo a valoraciones de antecedentes y datos de obrados adjuntos al presente proceso, se establece que al haber recibido el demandante el monto de \$us. 4.025.-, en su oportunidad, y el 09/04/2014 Bs 149.203.-, más Bs 19.000.-, que solicita se descuenta y confiesa que recibió haciendo un total recibido de Bs 168.203.-, estos se tienen como consolidados a su favor por el tiempo de servicios de 29 años. 3 meses y 15 días, adeudándosele solamente la prima de Bs 3.652.-, por 2 gestiones y la multa sobre el total de Bs 168.203.-, por habersele pagado recién el 09/04/2014 cuando su desvinculación ocurrió el 28/12/2013, vulnerando el art. 53 de la L.G.T. y D.S. N° 28699, que establecen los 15 días para el pago efectivo de beneficios y derechos colaterales. Consecuentemente, corresponde declarar probada en parte la excepción perentoria de pago documentado, planteado por la parte demandada con memorial de fs. 135 a 140 de obrados.

Que siendo los derechos irrenunciables y nulas todas aquellas convenciones tendientes a burlar sus efectos, tal cual lo establece el art. 4 de la L.G.T., y sin faltar a ninguna regla de criterio legal de acuerdo a normas legales vigentes, datos, antecedente, pruebas, actitudes y lo expuesto por ambas partes, con amplio margen de libertad conforme lo prevén los arts. 3-j) y 158 del C.P.T.

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 IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción, PROBADA en parte la excepción perentoria de pago documentado y PROBADA en parte la demanda de fs. 8-11, subsanado a fs. 14-15, ampliado a fs. 58, 60, 62 a 64, ampliado y modificado a fs. 65-66, 95-96, 99-100 de obrados, debiendo la parte demandada Empresa Sociedad Sindical de Transportes Pullman Flota Imperial 10 de Noviembre", a través de su personero legal, cancelar al tercer día de su legal notificación, lo siguiente al demandante:

Freddy Rojas Gonzales.

CI. N° 2406620.LP.

Ingreso: 13/09/1984.

Retiro: 28/12/2013.

Tiempo de servicios: 29 años, 3 meses y 15 días.

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs 1.826.-

Primas: 2 últimas gestiones trabajadas	Bs	3.652.00
Multa 30% según Bs 168.203.	Bs	50.460.90
TOTAL A CANCELAR	Bs	54.112.90

Monto que deberá actualizarse de acuerdo a la UFV a momento de su pago.

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada, sellada y firmada en La Paz, a 14 de julio de 2015.

Tómese razón y notifíquese.

Fdo.- Abg. María Cáceres Soria.- Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Franco Beltrán Céspedes.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 23 de mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 146/2015 cursante a fs. 176-189, recursos de apelación de fs. 197-201, 203-204 vta., respuesta de fs. 206-206 vta., auto de concesión de fs. 207 y demás antecedentes originales y.

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso laboral, sobre pago de beneficios sociales sueldos devengados, la Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dicta la Sentencia N° 146/15 del 14 de Julio de 2015, por el que falla declarando improbadamente la excepción perentoria de prescripción probada en parte la excepción perentoria de pago documentado y probada en parte la demanda de fs. 8-11, subsanada a fs. 14-15, ampliada a fs. 58, 60, 62-64, ampliada y modificada a fs. 65-66, 95-96, 99-100, debiendo la parte demandada cancelar la suma de Bs 54.112.90. Contra dicha determinación ambas partes interponen recursos de apelación, los que son concedidos previa respuesta en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente en obrados originales, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada argumenta:

1. Sueldo promedio indemnizable, indica que habría sido calculado de forma errónea, toda vez que no se habrían considerado para su cálculo las literales de fs. 115, 118, 121, 124, 127, 130-134, ya que el actor habría percibido un sueldo de Bs 1.400.-, el que incluiría el bono de antigüedad e incremento salarial, por lo que no correspondería incluir al mismo nuevamente esos beneficios.

2. Primas, señala que no correspondería, toda vez que en fs. 113-134 se estaría demostrando que en el periodo de trabajo del actor no habrían existido utilidades, además señala que la parte demandada pertenecería a una línea sindical, por lo tanto no sería empresa. Asimismo señala que si hubieran existido utilidades, las mismas se habrían cancelado en el documento de acuerdo transaccional cursante a fs. 26, 57 y 108 por el que se acordaría la cancelación de todos los conceptos reclamados.

3. Multa del 30%, manifiesta que no le correspondería al actor, ya que desde la gestión 1984-2006 los beneficios sociales se habrían cancelado de forma oportuna y desde la gestión 2007-2013 los beneficios sociales se habrían cancelado mediante un acuerdo transaccional incluyendo la multa del 30%, toda vez que el monto solicitado en el memorial de demanda coincidiría con el monto acordado en el acuerdo transaccional.

4. Excepción perentoria de pago, indica que por las gestiones 1984-2006 se le habría cancelado al actor la suma de \$us. 4.075.00, no quedando saldo alguno y por las gestiones 2007-2013 se habría firmado un acuerdo transaccional por el que se habrían cancelado todos los beneficios sociales, motivo por el cual el actor ante el Ministerio de Trabajo solo habría solicitado su pre liquidación desde el 23/12/2006, quedando extemporánea la solicitud del actor desde la gestión 1984.

5. Excepción de prescripción, manifiesta que al actor no le correspondería la indemnización, bono de antigüedad y otros derechos de las gestiones 1984-2006, toda vez que el actor no los habría exigido en su momento, sino pasados 9 años, vulnerando el art. 120 del C.P.T., A.S. N° 379 y A.S. N° 219.

Por lo que interpone recurso de apelación, pidiendo se revoque la sentencia apelada y declarar probada la excepción perentoria de pago y prescripción.

La parte demandante argumenta: que la juez de instancia habría dado validez al acuerdo transaccional firmado por la parte actora, considerando que se le habría pagado al actor la totalidad de sus beneficios sociales, sin considerar que no existiría recibo alguno que demuestre dicho pago o por el contrario un finiquito que lo respalde, vulnerando el art. 135 del C.P.T., y art. 48-II de la C.P.E. Asimismo señala que sólo se le habrían cancelado Bs 10.000.- del acuerdo transaccional firmado, solicitando el recalcule de sus beneficios sociales por 30 años, 9 meses y 11 días. Por lo que interpone recurso de apelación, pidiendo se modifique o revoque la sentencia apelada y sea conforme procedimiento.

CONSIDERANDO: Que revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del C.P.T., en la instancia se tiene y concluye:

Apelación de la parte demandada:

1) Respecto del salario promedio indemnizable determinado por la juez en sentencia, alega la recurrente que no se ha considerado las literales cursantes a fs. 115, 118, 121, 124, 127, 130 y vta., documentos que demostrarían que se habría procedido a pagar el incremento salarial, empero si bien de la documentación aportada se observa un incremento, este no alcanza ni cubre el bono de antigüedad ni los incrementos salariales dispuestos por el Supremo Gobierno, consiguientemente la decisión de la a quo es acertada pues se está discutiendo de un derecho reconocido a favor de todos los trabajadores sin excepción; por otra parte la recurrente en ningún momento ha llegado a demostrar con prueba fehaciente la efectivización de los derechos reclamados a través de las planillas correspondientes, es mas no presento planillas de pago de salarios pese a la conminatoria dispuesta a fs. 86, concluyéndose que la prueba aportada no logro desvirtuar las pretensiones del

demandada consiguientemente no cumplió con lo dispuesto por los arts. 66 y 150 del C.P.T., limitándose a observar la demanda sin respaldo alguno, en este sentido la conclusión de la a quo es correcta.

2) Sobre las primas, la empresa demandada asegura que no habría percibido utilidades en las gestiones reclamadas razón por la cual no corresponde su reconocimiento, sin embargo conforme lo prevé el art. 181 del C.P.T., disposición legal que señala: "La falta del balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades". En el caso la recurrente en ningún momento ha presentado el balance anual que demuestre que la inexistencia de utilidades; correspondiendo como bien concluye la a quo su pago; asimismo se debe tener presente que el acuerdo transaccional suscrito entre las partes, no importa un renunciamiento a los derechos no contemplados en dicho documento, en ese entendido y al no causar estado la transacción conforme prevé el art. 70 del C.P.T., corresponde su pago, toda vez que este concepto no ha sido desvirtuado de forma eficaz en la etapa correspondiente.

3) Respecto de la multa del 30%, la recurrente alega que se habría cancelado los derechos reconocidos en favor del actor oportunamente, sin embargo si se tiene presente que la desvinculación laboral es producida en 28 de diciembre de 2013 y se proceda a la cancelación de sus derechos recién en 9 de abril de 2014 conforme señala el acuerdo transaccional de fs. 26, el pago fue realizado fuera del plazo otorgado por el art. 9-1 del D.S. N° 28699, en consecuencia corresponde el pago de esta sanción como bien establece la a quo en sentencia.

4) Con referencia a la extemporaneidad del reclamo realizado por el actor, se debe observar que como bien establece la sentencia recurrida, concluida la relación de trabajo en 28 de diciembre de 2013, dependencia que fue continua y permanente por 29 años y 3 meses, la prescripción debe computarse a partir de la desvinculación laboral, en este entendido se observa que la demanda es planteada en 5 de febrero de 2014, no habiéndose operado la prescripción invocada por la empresa recurrente en apego al art. 120 de la L.G.T., siendo inviable su exigencia; por otra parte si bien existe un pago anterior por \$us. 4.075.00, el mismo que fue considerado por la juez de instancia, al referirse a la excepción perentoria de pago que fue declarada probada en parte, en este sentido resultan incongruentes y carentes de sustento legal sus argumentos por lo que no merecen mayor análisis.

Con referencia a la apelación planteada por la parte actora, se tiene y concluye que:

A fs. 26-26 vta. De obrados cursa el acuerdo transaccional de conclusión de relación de trabajo e inexistencia de obligaciones, documento que al encontrarse suscrito por ambas partes y sus respectivos abogados, merece toda fe probatoria, más aun cuando la parte actora no ha respaldado de forma eficiente su aseveración menos acompañó el documentos al que hace referencia donde solo se le habría cancelado la suma de Bs 10.000.-, bajo este contexto si bien en la materia rige el principio de la inversión de la prueba previsto en los arts. 66 y 150 del C.P.T., empero el trabajador a efecto de respaldar sus pretensiones no se halla limitado de proponer y aportar prueba, en todo caso el documento adjunto es plenamente valido pues refleja de manera clara que la empresa demandada cumplió con parte de los derechos laborales reclamados por el actor, consecuentemente al carecer de sustento legal su expresión de agravios no merece mayor argumentación, no mereciendo por ello la modificación de la sentencia apelada.

Que por todo lo señalado precedentemente, es de advertir que la a quo ha realizado una correcta valoración de las prueba y ha aplicado de manera correcta las normas vigentes, por lo tanto deberá darse aplicación al art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 146/15 de 14 de julio de 2015 cursante a fs. 176-189 de obrados.

Vocal relator: Dr. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez.- Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque Gamboa.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 220 a 226 interpuesto por la Sociedad Sindical de Transportes Pullman Flota Imperial 10 de Noviembre (en adelante Transportes Pullman), mediante su representante, contra el A.V. N° 75/2016, de 23 de mayo de fs. 213-214, el Auto de 27 de junio de 2016, de fs. 217, que dispone no ha lugar a la complementación y enmienda, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral de reliquidación de derechos y beneficios sociales, interpuesto por Freddy Rojas Gonzales contra Transportes Pullman, el Auto de concesión del recurso, de 1 de agosto de 2016, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del caso concreto.

Freddy Rojas Gonzales en su escrito de fs. 8 a 11, subsanada a fs. 14, demando la reliquidación de derechos y beneficios sociales, pretensión judicial admitida mediante auto de 26 de febrero de 2014. Posteriormente el actor, amparado en el art. 122 del C.P.T., modifica y amplía su demanda, situación que lo reitera mediante escrito de fs. 95-96, la que finalmente es aceptada mediante Auto de 6 de abril de 2015, de fs. 101.

En los referidos escritos, el actor desarrolla los siguientes antecedentes: a) Ingresó a trabajar a Transportes Pullman, el 13 de septiembre de 1984 hasta el 28 de diciembre de 2013, fecha en la que fue despedido sin justa causa, b) Explica que la Empresa, vía el

Ministerio de Trabajo le habría cancelado Bs 9.000.-, posteriormente por mal asesoramiento, él habría demandado el pago de beneficios sociales, únicamente por 7 años y 5 días, anteriores a su despido y no por todo el tiempo de trabajo, posteriormente la Empresa le habría cancelado Bs 10.000. Por estos 7 años y 5 días, se identificó como monto demandado Bs 149.203; c) En mérito a estas consideraciones, se modifica y amplía la pretensión principal y se demanda el pago de derechos y beneficios sociales por los 30 años, 9 meses y 11 días, suma que alcanza a Bs 279.281.10; conforme se detalla en la liquidación cursante a fs. 100 del expediente.

Transportes Pullman, por escrito de fs. 135 a 141, presenta excepciones perentorias de pago documentado y prescripción; también contesta a la demanda en forma negativa. La autoridad judicial a quo, por Auto de 15 de junio de 2015, de fs. 146, traba la relación procesal y establece los puntos de hecho a probar, cumplida las formalidades procesales, el Juez de Trabajo y Seguridad Social 4° de La Paz, emitió la Sentencia N° 146/2015, de 14 de julio, de fs. 176 a 189 declarando improbadamente la excepción perentoria de prescripción; probada en parte la excepción perentoria de pago documentado y probada en parte la demanda laboral de reliquidación de derechos y beneficios sociales, “debiendo la parte demandada...(…)... cancelar al tercer día de su legal notificación al demandante Bs 54.112.90, por concepto de beneficios sociales, el cual deberá actualizarse de acuerdo a la UFV al momento de su pago”

Transportes Pullman, pidió aclaración y complementación de la referida sentencia, situación que se negó por auto de fs. 194.

I.2. Auto de vista.

Contra estas decisiones, Transportes Pullman, por escrito de fs. 197 a 201, Freddy Rojas Gonzales, mediante escrito de fs. 203-204, respectivamente, interpusieron recurso de apelación, mismos que fueron concedidos por auto de 5 de octubre de 2015, de fs. 207.

La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió ambos recursos de apelación, mediante A.V. N° 75/2016, de 23 de mayo, de fs. 213-214, confirmando la sentencia de primera instancia. Transportes Pullman, pidió complementación y enmienda, pretensión que el tribunal de alzada no dio a lugar, mediante Resolución de 27 de junio de 2016, cursante a fs. 217.

I.3 Con relación al recurso de casación.

Transportes Pullman, contra las resoluciones emitidas por el tribunal de alzada, dentro la presente causa, presentó recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 220 a 226, acusando que este tribunal habría incurrido en los siguientes agravios:

1. Error de hecho en la valoración del acuerdo transaccional que cursa a fs. 26, 57 y 108 y desistimiento de fs. 20, siendo que estos demuestran que al actor se le ha pagado todos sus derechos y beneficios sociales, correspondientes a las gestiones 2006 a 2013, incluyendo la multa del 30% y primas de las dos últimas gestiones. También acusa vulneración de los arts. 154 y 167 del C.P.T., y arts. 271-I del C.P.C., y art. 253-3) del C.P.C.-1975.

Explica que el error de hecho, en la valoración del acuerdo transaccional y del memorial de desistimiento, mediante el cual se acredita haberse pagado en su totalidad todos y cada uno de los derechos demandados por el actor, también afecta a la excepción de pago perentorio opuesta oportunamente, misma que fue declarada probada solo en parte, decisión ratificada por el tribunal de alzada, al haber evidenciado que se pagó todo lo demandado por el actor en lo que respecta a los derechos y beneficios sociales 2007 a 2013.

2. Error de hecho en la valoración de los comprobantes de caja de fs. 109 a 112 y 55 siendo que estos demuestran que al actor se le pago sus anteriores quinquenios hasta la gestión 2006 y por ello estos quedaron consolidados y no correspondía su recalcular; este hecho también significa una evidente vulneración del D.S. N° 11478 de 16 de mayo de 1974; art. 2 del D.S. N° 522 de 26 de mayo de 2010 y art. 9 del D.S. N° 28699.

3. Error de hecho en la valoración de la rendición de cuentas e informes económicos anuales de las gestiones 2007 a 2013 cursantes de fs. 115 a 134, que fueron elaboradas por el mismo actor y demuestran incontestablemente que la empresa no obtuvo utilidades en las gestiones 2007 a 2013, por la mala administración del propio actor.

Complementa indicando: “...si bien los documentos detallados no tienen el título de balances, estos claramente reflejan que la empresa no obtuvo utilidad alguna, aspecto que tiene aún más idoneidad cuando dicha situación era de conocimiento del propio actor quien elaboraba justamente estas rendiciones de cuentas; detalles de gastos e informes económicos anuales y así cursa su firma en cada uno de estos documentos”.

4. Vulneración del art. 158 del C.P.T., siendo que esta norma faculta al tribunal de apelación como juez de segunda instancia a valorar incluso a la conducta procesal de las partes en proceso, en el caso concreto la actitud del actor dentro de la presente causa de forma manifiesta evidencia que a este se le pagaron absolutamente todos los derechos y beneficios sociales.

5. Vulneración del art. 120 de la L.G.T., y 126 del C.P.T., respecto a la prescripción de derechos y beneficios sociales, vulneración de los arts. 404-II del C.P.C.-1975 y 157-III del actual C.P.C., referente a la confesión espontánea y errónea valoración de la prueba de las demandas de fs. 8 a 11 y 60.

En su petitorio, solicitan que este tribunal case el auto de vista objeto del recurso y deliberando en el fondo, declaren improbadamente en su totalidad la demanda de reliquidación de derechos y beneficios sociales, probadas las excepciones perentorias de pago documentado y prescripción de la acción.

El referido recurso de casación, es contestado en forma negativa por la parte demandada, mediante escrito de fs. 229 a 231, siendo concedido el mismo por auto de fs. 232. El 31 de agosto de 2016, este tribunal emitió el Auto de Admisibilidad N° 281-A, cursante a fs. 239.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos.

Revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, teniendo presente que el art. 108 de la C.P.E., dispone: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", deber inexcusable, de toda autoridad judicial a tiempo de conocer y resolver cualquier causa que sea de su competencia, teniendo presente el Principio de Supletoriedad Excepcional contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., se asume necesario precisar que:

La L. N° 719, dispuso que el Código Procesal Civil (L. N° 439), está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016. En el caso de autos el recurso de casación de fs. 229 a 231, fue presentado el 29 de julio de 2016, es decir en vigencia plena del Código Procesal Civil, lo que implica que en el presente caso corresponde aplicar las formalidades previstas en el CPC, respecto al trámite y resolución de un recurso de casación, en estricto cumplimiento del principio de legalidad.

Realizadas estas precisiones jurídicas, a continuación corresponde pronunciarnos en forma independiente a cada uno de los agravios acusados por la parte recurrente, en los siguientes términos:

1. En su primer agravio Transportes Pullman acusa que el tribunal de alzada incurrió en error de hecho en la valoración del acuerdo transaccional que cursa a fs. 26, 57 y 108 y desistimiento de fs. 20, siendo que los mismos demuestran que al actor se le ha pagado todos sus derechos y beneficios sociales, correspondientes a las gestiones 2006 a 2013, incluyendo la multa del 30% y primas de las dos últimas gestiones. También acusa vulneración de los arts. 154 y 167 del CPT y arts. 271-I del C.P.C., y art. 253-3) del C.P.C.-1975.

Este tribunal acreditó que a fs. 26 cursa un acuerdo transaccional de "Conclusión de relación de trabajo e inexistencia de obligación", suscrito entre la parte empleadora y el demandante Freddy Rojas Gonzales, el 9 de abril de 2014, en la cláusula segunda se precisa que: a) El ex trabajador prestó sus servicios desde el 23/12/2006 hasta el 28/12/2013 (7 años y 5 días); b) Al momento de su desvinculación se le habría cancelado al ex trabajador Bs 9.000.-, por concepto de derechos y beneficios sociales, posteriormente en la vía judicial demandó por concepto de reliquidación la suma de Bs 149.203.-

En la cláusula tercera, se señala que el empleador cancelaría al ex trabajador Bs 149.203.-, por todos los conceptos reclamados en la demanda. A fs. 57 y 108 cursan copia de este documento.

A fs. 20 cursa un memorial de 9 de abril de 2014, suscrito por Freddy Rojas Gonzales, en la suma refiere "Desistimiento", en su desarrollo explica haber firmado un acuerdo transaccional entre partes, siendo esta la razón por la que "desiste de la demanda de re liquidación de beneficios sociales y reintegro", sin embargo no precisa si su desistimiento se funda en el art. 304 o 305 del CPC-1975, vigente en ese momento, aspecto esencial, en mérito a que existe diferencias sustanciales entre desistimiento del derecho y desistimiento de la acción, situación que fue oportunamente observada por la autoridad judicial, mediante Decreto de 11 de abril de 2014 de fs. 20 vta. Y que no fue subsanada, consiguientemente no se admitió el referido desistimiento.

En relación al acuerdo transaccional de fs. 26, cursante también a fs. 57 y 108, es pertinente y necesario, conforme al principio de verdad material tener presente que si bien el actor en su demanda de reliquidación de derechos y beneficios sociales de fs. 8 a 11, subsanada a fs. 14, preciso que el monto demandado era de Bs 149.203.-, pretensión judicial que fue presentada ante autoridad competente el 5 de febrero de 2014, amparado en el art. 122 del C.P.T., el actor modificó y amplió su demanda, mediante escrito de fs. 95-96, la cual finalmente es aceptada mediante Auto de 6 de abril de 2015, de fs. 101. En consecuencia, la demanda de reliquidación ya no fue por Bs 149.204.-, sino que se amplió a Bs 279.281.10, correspondiente a 30 años, 9 meses y 11 días, conforme se detalla en la liquidación cursante a fs. 100 del expediente.

El acuerdo transaccional de fs. 26, no tiene plena eficacia, respecto a la demanda final de reliquidación, en virtud a que si bien en el referido acuerdo transaccional se aclara que se estaría transando con el ex trabajador con los Bs 149.204.-, que implicaría la totalidad de los derechos y beneficios sociales pretendidos, este monto solo era por los siete (7) años y cinco (5) días, situación diferente a la que finalmente el ex trabajador demandó, que es de Bs 279.281.10, correspondiente a treinta (30) años y nueve (9) meses.

Al haber sido admitida esta ampliación y modificación de la demanda, en virtud al principio de inversión de la carga de la prueba, lo que correspondía es que la parte actora, sea quien demuestre que lo pretendido por el ex trabajador no corresponde.

A mérito de estos argumentos, considera este tribunal que las autoridades judiciales de segunda instancia, dentro la presente causa, no incurrieron en error de derecho al momento de valorar la prueba documental cursante a fs. 20 y 26 del expediente, referido al memorial de desistimiento y el acuerdo transaccional, como erróneamente sostiene la parte recurrente en su recurso de casación.

En relación a la presunta errónea interpretación y aplicación del art. 154 del C.P.T., que dispone: "No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exija prueba específica; los hechos notorios, los que estén amparados por una presunción de derecho y el derecho escrito que rigen en la Nación" y el art. 167 del mismo cuerpo legal que refiere: "La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas". Aplicando ambos preceptos jurídicos a los dos documentos que acusa el recurrente fueron erróneamente valorados, como ser el memorial de desistimiento y el acuerdo transaccional, ello no es evidente en mérito a que: a) Si se tiene en cuenta que un expediente se constituye en la acumulación cronológica de actuados judiciales, en el caso concreto, conforme se explicó anteriormente, es evidente que en un inicio el ex trabajador, demandó la reliquidación de derechos y beneficios sociales, únicamente por siete (7) años y cinco (5) días, lo que implicaba un monto de Bs 149.204.-, posteriormente ejerciendo un derecho procesal que la misma ley le reconoce y dentro los plazos y condiciones establecidas por nuestro ordenamiento legal vigente, modificó y aplicó su demanda de reliquidación, correspondiente ahora a treinta (30) años y nueve (9) meses, aspecto que incidió en el monto demandado, el cual se incrementó a Bs 279.281.10; b) Esta situación provoca que jurídicamente el acuerdo transaccional que cursa a fs. 26 del expediente, se lo llegue a valorar, pero en relación a la demanda final de recalificación de derechos y beneficios sociales y no como pretende el ahora recurrente, pretensión que es contrario a toda lógica y esencialmente al principio de Verdad

Material y el de Legalidad; c) Respecto al memorial de desistimiento de fs. 20, el cual pretende la parte recurrente que se considere como confesión espontánea, ello jurídicamente no puede ocurrir, en virtud a que si bien es un actuado que cursa en el expediente, conforme se explicó anteriormente, al no haberse fundado en derecho, el referido desistimiento, se observó esta situación, aspecto que no fue subsanado por el impetrante, sumándose a ello la denuncia de fs. 23, por el que Freddy Rojas Gonzales, informó a la autoridad judicial a quo, que su abogado patrocinante, fue quien le habría presionado a firmar dicho desistimiento, lo que implica un retiro expreso de su memorial de desistimiento. Consiguientemente, considera este tribunal que el tribunal de alzada no incurrió en lo acusado por la parte recurrente, es decir que no existió en el caso concreto, errónea interpretación y aplicación de los dos artículos antes citados y transcritos.

2. En su segundo agravio, acusa error de hecho en la valoración de los comprobantes de caja de fs. 109 a 112 y 55 siendo que estos demuestran que al actor se le pago sus anteriores quinquenios hasta la gestión 2006 y por ello estos quedaron consolidados y no correspondía su recalcular; este hecho también significa una evidente vulneración del D.S. N° 11478 de 16 de mayo de 1974; art. 2 del D.S. N° 522 de 26 de mayo de 2010 y art. 9 del D.S. N° 28699.

De una revisión minuciosa de la resolución de primera instancia, este tribunal acreditó que el juez a quo si llegó a valorar los comprobantes de caja a los que hace mención el ahora recurrente, aspecto que se evidencia, en la argumentación y fundamentación, con la que resolvió la excepción perentoria de pago documentado, en los siguientes términos: "Es así que de las diferentes pretensiones del actor, se establece a fs. 109 el Comprobante de Caja N° 000473 de 01/04/2002 por el monto de \$us. 750.- A fs. 110 el Comprobante de Caja N° 000367 del 14/08/2002 por \$us. 275. A fs. 111 el documento transaccional entre parte de 23/12/2006 por \$us. 3000.- A fs. 112 el Comprobante de Caja N° 00093 por Bs 1.400.-, por concepto de pago vacación gestión 2013. A fs.107 original a fs. 55 recibo por Bs 9.000.-, de 15/01/2014 y acuerdo transaccional de conclusión de relación de trabajo e inexistencia de Obligaciones de 09/04/2014 por Bs 149.203.00 todos suscritos por el demandante, en el que textualmente señala: " monto que declara recibir en entera conformidad de compensación de todos los conceptos reclamados en la demanda, concernientes a desahucio, indemnización, reintegro de bono de antigüedad, reintegro de incrementos, salariales, vacaciones, aguinaldo y segundo aguinaldo...".

Esta decisión fue confirmada por el tribunal de segunda instancia, aspectos procesales que desvirtúan lo acusado por la parte recurrente, en este segundo agravio, toda vez que Transportes Pullman, manifiesta que se habría incurrido en error de hecho al valorar la documentación cursante de fs. 109 a 112 y 55; situación que conforme se evidenció anteriormente ello no ha ocurrido, por el contrario, en las respectivas instancias procesales, la documentación cursante en las respectivas fojas, materialmente se la llegó a estimar correctamente, siendo esta la razón esencial por la que se llegó a declarar probada en parte la excepción perentoria de pago documentado.

Complementando, el error de hecho en la valoración de la prueba se caracteriza por que la autoridad judicial, cita y por ende funda su decisión, en un determinado medio de prueba que materialmente no tendría pertinencia con la decisión asumida o no acredita lo que la resolución judicial refiere, por ejemplo que en la resolución judicial se cite la declaración de un testigo de cargo y amparado en la misma disponga la constitución de un derecho, en favor de la otra parte, pero compulsada dicha resolución judicial, con el acta de declaración testifical al que se hizo cita, se acredita que el testigo no se refirió en lo más mínimo a lo que se menciona en la resolución judicial, este es un claro ejemplo de error de hecho en la valoración de la prueba, situación que conforme se explicó ampliamente, en el caso concreto no ha ocurrido. Consiguientemente, no es evidente que el tribunal de alzada hubiera incurrido en los agravios acusados por la parte recurrente, en este segundo agravio.

3. En este tercer agravio, acusó error de hecho en la valoración de la rendición de cuentas e informes económicos anuales de las gestiones 2007 a 2013 cursantes de fs. 115 a 134, que fueron elaboradas por el mismo actor y demuestran incontestablemente que la empresa no obtuvo utilidades en las gestiones 2007 a 2013, por la mala administración del propio actor.

Complementa indicando: "...si bien los documentos detallados no tienen el título de balances, estos claramente reflejan que la empresa no obtuvo utilidad alguna, aspecto que tiene aún más idoneidad cuando dicha situación era de conocimiento del propio actor quien elaboraba justamente estas rendiciones de cuentas; detalles de gastos e informes económicos anuales y así cursa su firma en cada uno de estos documentos".

Es imperativo tener presente que el propio recurrente reconoce expresamente que los informes económicos cursantes de fs. 115 a 134, no son técnicamente balances, emitidos conforme las formalidades dispuestas por nuestro ordenamiento jurídico tributario.

Complementando, 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". De lo explicado y lo transcrito se concluye en que nuestro ordenamiento legal vigente, ha establecido en forma taxativa que el único documento idóneo para establecer si una Empresa tuvo o no utilidades, es un balance anual, elaborado por un contador autorizado. En el caso concreto, Transportes Pullman, pretende que los informes anuales, cursantes de fs. 115 a 134 sean considerados como "balances anuales", situación que no corresponde, en razón a que la propia recurrente admite y reconoce que estos informes no son balances anuales, propiamente dichos.

Consiguientemente, cuando las autoridades judiciales de instancia, no tomaron en cuenta los respectivos informes cursantes de fs. 115 a 134, como medios idóneos para establecer si la Empresa Transportes Pullman obtuvo o no ganancias, no incurrió en ningún error de hecho, únicamente decidió en estricto apego al principio de legalidad, situación que le conminaba a remitirse a lo previsto en el art. 181 del C.P.T., en consecuencia se asume que tampoco es evidente lo acusado por la parte recurrente, en este tercer agravio.

4. Como un cuarto agravio, acusa la vulneración del art. 158 del C.P.T., siendo que esta norma faculta al tribunal de apelación como juez de segunda instancia a valorar incluso la conducta procesal de las partes en proceso, en el caso concreto la actitud del actor dentro de la presente causa de forma manifiesta evidencia que a este se le pagaron absolutamente todos los derechos y beneficios sociales.

En el desarrollo de este cuarto agravio, la parte recurrente, describe en forma genérica y unilateral “la conducta asumida por la parte demandante en el transcurso del proceso”, al respecto se debe tener presente que en todo proceso judicial, los sujetos procesales, tienen derecho, deberes y facultades que pueden o deben ejercer en el transcurso del proceso. Si la conducta procesal asumida por uno de los sujetos procesales, es contraria a los principios de ética, lealtad o buena fe, el otro sujeto procesal puede denunciar esta situación a la autoridad judicial, en su calidad de director del proceso, en otros casos es la propia autoridad judicial que de oficio puede corregir esta situación.

En el caso de autos, tomando en cuenta que el expediente se constituye, en un medio idóneo para conocer la conducta procesal asumida por los diferentes sujetos procesales, en el transcurso de la controversia judicial, se debe tener presente que Transportes Pullman, en este cuarto agravio, en forma genérica, acusa que la parte actora, simplemente se limitó a negar la validez de los diferentes documentos que se presentaron en el transcurso de la causa.

Jurídicamente este tribunal no advierte nada irregular o contrario a derecho, en lo acusado por la parte recurrente; se debe tener presente que las decisiones judiciales que dilucidarán una determinada controversia judicial, conforme al principio de congruencia, deben ser el resultado de lo demandado, lo contestado y esencialmente en base a los diferentes medios de prueba que se hubieran ofrecido y por ende producido en el transcurso de la causa, siendo responsabilidad de la autoridad judicial, emitir un fallo adecuadamente fundamentado y motivado, no siendo por tanto esencial para dilucidar el objeto de la controversia, la conducta unilateral asumida por uno de los sujetos procesales, por ello los diferentes medios de impugnación ordinarios y extraordinarios, se interponen contra las decisiones asumidas por las autoridades judiciales respectivas y no contra la conducta procesal que pudiera asumir uno de los sujetos procesales.

Respecto a las facultades que el art. 158 del C.P.T., otorga a las diferentes autoridades judiciales, en materia laboral, referidos a la valoración de determinados medios de prueba, las mismas no tienen pertinencia con el presente agravio, en virtud a que es precisamente una facultad y no una obligación, que tiene más relación con el valor justicia y el principio de verdad material, que debe primar esencialmente en materia laboral.

Por todos estos argumentos se asume que el tribunal de alzada no incurrió en lo acusado por la parte recurrente en esta parte de su recurso de casación.

5. En el quinto agravio, acusa vulneración del art. 120 de la L.G.T., y 126 del C.P.T., respecto a la prescripción de derechos y beneficios sociales, vulneración de los arts. 404-II del C.P.C.-1975 y 157-III del actual C.P.C., referente a la confesión espontánea y errónea valoración de la prueba de las demandas de fs. 8 a 11 y 60.

Teniendo presente que el art. 120 de la L.G.T., dispone: “Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas”, a su vez el art. 126 del C.P.T., refiere que la prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda, por parte del trabajador.

Siendo que una disposición legal contiene una descripción genérica y abstracta de una determinada conducta, sólo se puede llegar a materializar esta disposición, aplicándola a un caso concreto.

Coherente con lo manifestado, de una revisión de los antecedentes cursantes en el expediente se asume que el actor Freddy Rojas Gonzales, procesalmente presentó su demanda de reliquidación de derechos y beneficios sociales en dos momentos distintos, pero que ello no implica vulneración a ningún derecho o garantía procesal, reconocido a la parte demandada, mucho menos es atentatorio al debido proceso.

El 5 de febrero de 2014, mediante escrito de fs. 8 a 11, presentó demanda de reliquidación de derecho y beneficios sociales, identificando como fecha de ingreso 23/12/2006 y de retiro 28/12/2013, cuantificando el monto demandado en Bs 149.203.-, posteriormente, al amparo del art. 122 del C.P.T., el 2 de diciembre de 2014, presenta el escrito de fs. 60, por el que amplía su demanda de reliquidación, precisando que se tome como fecha de ingreso a su trabajo el 13/09/1984, manteniéndose la fecha de retiro, es decir 28/12/2013, esta ampliación y modificación de demanda que fue reiterada en escritos posteriores, finalmente fue admitida mediante Resolución de 27 de febrero de 2015, cursante a fs. 94. En consecuencia, si se tiene en cuenta que la relación laboral entre el demandante Freddy Rojas Gonzales y Transportes Pullman, fue continua y permanente, la prescripción debía computarse desde el momento de la desvinculación laboral, es decir el 28 de diciembre de 2013 y tomando en cuenta que la demanda laboral de reliquidación se presentó el 5 de abril de 2014, conforme se acredita en antecedentes, no es evidente lo acusado por el recurrente, en este quinto agravio, consiguientemente el razonamiento expuesto por el tribunal de alzada, respecto a este punto en específico, tiene plena correspondencia con el principio de legalidad y verdad material, no correspondiendo estimar lo acusado por el recurrente.

En relación a lo dispuesto por el art. 152 del C.P.T., que permite a la autoridad judicial, en materia laboral, “...de oficio actuar y orientar todas las diligencias que tiendan al mayor esclarecimiento de los hechos controvertidos”, se debe tener en cuenta que es una facultad y no una obligación. A esto se suma que la parte recurrente no explica en el presente caso, mediante que disposiciones o mecanismos procesales se habría vulnerado este precepto legal. En el caso concreto, conforme se explicó anteriormente, la prescripción pretendida por la parte actora, no correspondía, situación que reiteramos está en plena correspondencia con el debido proceso, en su triple dimensión.

Con relación al art. 404-II del C.P.C., que cita el recurrente, el cual lo vincula con el primer escrito de demanda de reliquidación cursante de fs. 8 a 11 del expediente, se debe tener presente que si bien en principio lo manifestado por la parte actora en este escrito, se podía tomar como confesión espontánea, posteriormente modificó y amplió su pretensión de reliquidación, situación que conforme se explicó anteriormente no es contrario a derecho y respecto al contenido de su ampliación y modificación de demanda, el actor explica en forma coherente los argumentos y fundamentos por los cuales habría tomado esta decisión. No existiendo formalmente contradicción en los argumentos facticos expuestos en este escrito, sino una complementación cronológica de hechos, entre la primera demanda y lo explicado posteriormente. Luego de admitida la demanda, con su respectiva ampliación y modificación, lo que le correspondía a la parte demandada era

desvirtuar mediante prueba idónea los diferentes extremos acusados por la parte actora, no siendo dable que se pretenda desvirtuar situaciones fácticas, que la parte actora expuso, únicamente con sofismas como los que pretende en este momento la parte recurrente, por todo lo explicado y desarrollado, se asume que el tribunal de alzada no incurrió en lo acusado por la parte recurrente, al momento de emitir la resolución de segunda instancia.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 220 a 226 interpuesto por la Sociedad Sindical de Transportes Pullman Flota Imperial 10 de Noviembre, mediante su representante, contra el A.V. N° 75/2016, de 23 de mayo de fs. 213-214 y el Auto de 27 de junio de 2016, de fs. 217, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas y costos al recurrente.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



24

Jeannine Sandy Tapia c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contenciosa administrativa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa intentada por Verónica Jeannine Sandy Tapia en su condición de gerente distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales Oruro (fs. 1 a 6 vta.) por la que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1085/2016 de 5 de septiembre pronunciada por la Autoridad de Impugnación Tributaria, signado con el número de expediente N° 008/2017- CA, el informe del secretario de sala de 23 de febrero y;

CONSIDERANDO: Que de la revisión de obrados se evidencia que por un error cometido por los funcionarios de Plataforma de Atención al Público del Tribunal Supremo de Justicia fue tramitado como otro proceso la copia de la demanda, por lo que mediante la providencia de fs. 10, se otorgó a la demandante el plazo de diez días para que presente la resolución impugnada y su respectiva notificación, en originales o copias legalizadas, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda en cumplimiento al art. 333 del Cód. Pdto. Civ., cuando dichos antecedentes se encontraban correctamente acompañados en la causa signada con el N° 024/2017-CA, cuyo trámite viene desarrollándose con normalidad.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2-2 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, dispone el ARCHIVO DE OBRADOS, de la causa signada con el N° 008/2017-CA.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



24-1

**Max Tito Cano Mamani c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación**

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 04 de mayo de 2016.

Dentro del proceso de reclamación, seguido por Max Tito Cano Mamani contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

VISTOS: El recurso de apelación cursante de fs. 81-82 presentado por Max Tito Cano Mamani, contra la R.A. de la Comisión de Reclamación N° 009/16 de 11-01-2016 de fs. 68 a 72 dictado por la Dirección del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, y;

CONSIDERANDO: I.- Max Tito Cano Mamani, expresa que la resolución impugnada no ha tomado en cuenta el certificado de trabajo presentado por su persona en el presente trámite, que demuestra que trabajó en el Aserradero y Barraca "YAPACONSA" por los periodos 06/1984 hasta el 08/1992 y en la Empresa Constructora Ltda. "COSUMA" en los periodos desde septiembre 1996 hasta abril 1997.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato expreso del art. 265-I) del Cód. Proc. 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. 265-I) del Cód. Proc. Civ., (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa del art. 256-I) con relación al 261-I) del Cód. Proc. 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 venido en grado de apelación, se puede evidenciar que la entidad la Dirección del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) no ha valorado las pruebas documentales aportadas por Max Tito Cano Mamani saliente de fs. 9-10 y 13 que acreditan su desempeño de funciones en la empresa denominada Aserradero y Barraca "YAPACONSA" desde junio de 1984 hasta agosto de 1992 y en la Empresa Constructora COSUMA Ltda., desde el 15 de septiembre de 1996, por cuanto, en el caso que nos ocupa es de aplicación lo establecido por el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que 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...". En concordancia con esta disposición 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...".

Por su parte, la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, cuyo objeto fue definir procedimientos alternativos para la certificación de aportes y la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por Procedimiento Manual, en su art. 5, dispone que en los trámites de acceso directo a la compensación de cotizaciones por Procedimiento Manual, se tomará en cuenta las certificaciones de aportes realizados en el Sistema de Reparto en aplicación del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975. Por su parte, la R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, cuyo objeto es el complementar los alcances del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en beneficio de los asegurados del Sistema de Reparto, en su artículo único dispone: "Se amplía el alcance del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, instruyéndose al Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto, proceda a la certificación de aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas. Al efecto, el SENASIR, deberá dar cumplimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en el mencionado decreto supremo".

Sobre la base del desarrollo normativo antes citado, la ex Corte Suprema estableció un criterio uniforme de aplicación e interpretación de dichas normas a efectos de proveer seguridad jurídica a los ciudadanos, así por ejemplo el A.S. N° 685 de 15 de diciembre de 2010, entre otros aspectos, señaló: "En relación al ámbito de aplicación del tratamiento extraordinario dispuesto por el art. 14 del D.S. N° 27543, la Corte Suprema tiene sentado que: " el Ministerio de Hacienda ejerciendo la tuición que tiene sobre el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, en uso de sus atribuciones, revisando las planillas del SENASIR, verificó que muchos asegurados no se encuentran consignados en las mismas, sin embargo, cuentan con documentación que acredita han prestado servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, por ello, en beneficio de los asegurados del Sistema de Reparto, emitió la R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, complementando y ampliando los alcances del art. 14 del D.S. N° 27543, sin, imponer limitaciones sobre alguna de sus determinaciones" (A.S. Sala Social II, N°

22/2009). Asimismo, la resolución ministerial aludida y que es posterior a la R.S. N° 550 de 28-09-05, en la parte in fine de su único artículo establece de manera concreta que se debe dar cumplimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en el D.S. N° 27543" (sic.).

Entendimiento que también es asumido por el presente tribunal de alzada y por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, pues, está sustentado en la propia norma constitucional, que su art. 45-I establece: "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...", IV. "El Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo", cuyo contenido busca la máxima eficacia de los derechos que hacen a la seguridad social. En ese sentido, conforme a la normativa glosada el SENASIR tiene la obligación legal al certificar los aportes para la compensación de cotizaciones correspondientes al sistema de reparto, ante la inexistencia de planillas y comprobantes de pago en sus archivos con la documentación que cursa en el expediente del asegurado.

Conforme a lo señalado, respecto a la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543, no es evidente que esté limitada a los expedientes que se encontraban en el SENASIR al momento de su promulgación ni tampoco a los trámites del sistema de reparto, conforme al desarrollo normativo que ha sufrido dicha disposición como se ha explicado líneas arriba, por consiguiente, de acuerdo a los fundamentos expuestos de manera precedente y en el entendido de que los derechos sociales son irrenunciables conforme a lo establecido por el art. 48 de la C.P.E., corresponde revocar la resolución administrativa de la Comisión de Reclamación N° 009/16 de 11-01-2016 de fs. 68 a 72.

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, REVOCA la R.A. de la Comisión de Reclamación N° 009/16 de 11-01-2016 de fs. 68 a 72 dictada por la Dirección del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), y deliberando en el fondo dispone que la nombrada institución para la certificación de aportes del asegurado Max Tito Cano Mamani tome en cuenta los periodos acreditados en los certificados de trabajo cursantes a fs. 10 y 13 de obrados.

Vocal relator: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirian Rosell Terrazas.- Sergio Cardona Chávez.

Ante mí: Abg. Damix Falon Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 96 a 98, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), mediante sus representantes, contra el A.V. N° 76/2016 de 4 de mayo de fs. 92-93, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, dentro el proceso de reclamación interpuesto por Max Tito Cano Mamani contra el SENASIR; el Auto N° 207 de 15 de agosto de 2016, cursante a fs. 106, que concedió el recurso, la resolución de admisibilidad de fs. 114, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.-

I. Antecedentes del proceso.

I.1. Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Max Tito Cano Mamani, el 21 de abril de 2015, inició ante el SENASIR trámite de compensación de cotizaciones, a consecuencia de ello la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, emitió la R.A. N° 00005150, de 22 de octubre de 2015, explicando que en el: "...Aserradero y barraca Yapaconsa periodos: 06/1984 a 08/1992, revisada la documentación existente en el área de certificación C.C. complementaria sector fabril regional Santa Cruz, Tomos 516, 560, 280, 236 el nombre del asegurado no figura en planillas".

"Constructora Ltda. "COSUMA" periodos; 09/1996 a 04/1997, revisada la documentación existente en el área de certificación C.C. Básica Sector COT-regional Santa Cruz, Tomo 67 y en la Unidad de Fiscalización y Cobro de Adeudos, el nombre del asegurado no figura en planillas. En tal sentido y por los antecedentes expuestos no se certifica". En mérito de estos argumentos, se desestimó la solicitud realizada por el asegurado.

I.2. Recurso de reclamación.

Contra esta decisión, Max Tito Cano Mamani, mediante su apoderado, presentó recurso de reclamación, cumplida las formalidades procesales, la comisión de reclamación, emitió la Resolución N° 009/2016, de 11 de enero, cursante de fs. 61 a 65, confirmando la decisión asumida por la Comisión de Calificación de Rentas, mediante la Resolución N° 00005150.

I.3. Recurso de apelación y auto de vista.

Contra esta decisión, el asegurado, por escrito de fs. 81-82, interpuso recurso de apelación, concedido mediante Auto N° 190/2016, de 01 de abril, de fs. 87, resuelto por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Tribunal que emitió el A.V. N° 76/2016, de 4 de mayo, cursante de fs. 92-93 disponiendo revocar la R.A. N° 009/2016, de 11 de enero, deliberando en el fondo, dispone que el SENASIR, "para la certificación de aportes del asegurado... (...)... tome en cuenta los periodos acreditados en los certificados de trabajo cursantes a fs. 10 y 13 de obrados".

I.4. Motivos del recurso de casación en el fondo.

El SENASIR, mediante sus representantes, contra el A.V. N° 76/2016, por escrito de fs. 96 a 98, interpuso recurso de casación en el fondo, acusando los siguientes agravios:

1. Errónea interpretación de determinadas disposiciones legales. El art. 14 de. D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 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" (Textual).

En el caso de autos, manifiesta la parte recurrente, existen las planillas de aportes, pero en las mismas no figura el nombre del asegurado, consiguientemente no es aplicable lo dispuesto en el referido artículo 14 del D.S. N° 27543.

Respecto a la segunda parte del referido artículo, referido: "...a la certificación por parte del SENASIR a los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado ¿Cuándo? a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum". En el caso concreto, el interesado inició su trámite de compensación de cotizaciones en la regional Santa Cruz, el 21 de abril de 2015, evidenciándose la errónea interpretación y aplicación del art. 14 antes mencionado.

Complementando, "la R.M. N° 550 de 28/12/2005, señala "Cuando en los archivos del SENASIR no se cuente con las planillas para emitir la respectiva certificación de aportes y el afiliado no tenga la documentación suficiente que acredite su derecho que permita la certificación de aportes, mediante procedimiento establecido en el numeral anterior, el SENASIR recurrirá a los archivos laborales de las empresas o instituciones públicas y privadas, a cuyo efecto deberán conformarse comisiones móviles de certificación".

El auto de vista no consideró que: "...los documentos supletorios presentados por el asegurado, señalan que el no realizó aportes, textualmente menciona: Se tomará en cuenta las certificaciones de aportes realizados en el Sistema de Reparto en aplicación del D.S. N° 27543 de 31/05/2004. Por ello, de acuerdo a lo establecido por la R.A. 299.13 de 31/07/2013 núm. 4) excepciones en la certificación, deberá seguir estrictamente los siguientes lineamientos: a) No debe aplicarse certificación extraordinaria, si el verificador evidencia que el asegurado no figura en planilla y/o sean periodos paralelos aun cuando no se cuente con documentación".

A mérito de estos argumentos pide que este tribunal, case el A.V. N° 76/2016, deliberando en el fondo, confirme la Resolución de Reclamación N° 009/2016.

El asegurado, mediante escrito de fs. 103, contesta al recurso de casación en forma negativa, siendo concedido por auto de fs. 106, habiéndose emitido el Auto de Admisión N° 285-A, el 6 de septiembre de 2016, cursante a fs. 114.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Luego de revisados los antecedentes cursantes en el expediente, lo manifestado anteriormente, previo a resolver el referido recurso de casación en el fondo, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

1. El art. 55 parág. III, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065, aprobado por D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011 refiere: "Los recursos de (...) casación o nulidad serán tramitados de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil". De lo manifestado se asume que en el conocimiento y tramitación de un recurso de casación, emergente de un trámite administrativo iniciado en contra del SENASIR, supletoriamente debemos remitirnos a las normas adjetivas del Derecho Civil.

Por disposición expresa de la L. N° 719 de 6 de agosto de 2015, el Código Procesal Civil (CPC), L. N° 439, entró en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, este código dispuso la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975). De este análisis jurídico, observando lo previsto en el art. 108 de la C.P.E., amparado en el principio de legalidad, se asume que la norma adjetiva con la cual se debe tramitar un recurso de casación, en este tipo de acciones, es el Código Procesal Civil, conforme el propio CPC dispone en su Disposición Transitoria Sexta que refiere: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en (...) casación, se aplicará lo dispuesto en el presente código". En el caso de autos, conforme el principio de previsibilidad, se debe tener presente que el recurso de casación, interpuesto por SENASIR, fue presentado el 1 de agosto de 2016, es decir durante la vigencia plena del Código Procesal Civil, en consecuencia las formalidades procesales previstas en este cuerpo legal, serán las que se apliquen al caso concreto.

2. Realizadas estas precisiones jurídicas, con la finalidad de argumentar y fundamentar en forma objetiva y en plena correspondencia con el principio de verdad material, la decisión de este Tribunal, al momento de resolver el referido recurso de casación interpuesto por el SENASIR, puntualizamos los siguientes aspectos:

- El art. 109-I de la C.P.E., dispone: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección". Concordante con lo transcrito, corresponde citar el art. 13-I de la misma norma fundamental que refiere: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

- En esa línea, corresponde recordar que la CPE respecto a la seguridad social en su art. 45 señala: "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tiene derecho a acceder a la seguridad social.

- Finalmente se debe tener presente que el art. 15-I de la L.O.J., taxativamente dispone que una autoridad judicial, debe aplicar con preferencia a cualquier otra disposición, lo previsto en la Constitución Política del Estado, observando de esta manera el principio de jerarquía normativa.

- Complementando, si se tiene presente que una disposición legal, contiene una descripción genérica y abstracta de una determinada conducta y que la única manera de materializarse es aplicándolo a un caso concreto, en el caso de autos, este tribunal ha evidenciado que:

1. El asegurado, presentó documentación cursante a fs. 9-10, mediante la cual acredita que él habría trabajado en el Aserradero y Barraca "YAPACONSA", en calidad de tractorista, desde junio de 1984 hasta agosto de 1992.

2. El asegurado, mediante certificación cursante a fs. 13, demostró haber trabajado en calidad de operador de oruga, en la Empresa Constructora Ltda. "COSUMA", desde el 15 de septiembre de 1996 hasta abril de 1997.

- Con este antecedente, el asegurado inició su trámite de compensación de cotizaciones, pidiendo se le reconozca los periodos laborales que llegó a evidenciar, mediante la documentación de fs. 9-10 y 13, antes descritas, al respecto el SENASIR, mediante informe de área certificaciones, cursante a fs. 33, explicó que de la revisión de toda la documentación existente, correspondiente al sector fabril, regional Santa Cruz, se evidenció que el nombre del asegurado no figuraría en ninguna de las planillas, es con este antecedente que se desestimó su solicitud, criterios fácticos que el SENASIR, desarrolla ampliamente en su escrito de casación.

- Respecto a los fundamentos jurídicos, el art. 14 de. D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 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"(Textual); la R.M. N° 550 de 28/12/2005, señala "Cuando en los archivos del SENASIR no se cuente con las planillas para emitir la respectiva certificación de aportes y el afiliado no tenga la documentación suficiente que acredite su derecho que permita la certificación de aportes, mediante procedimiento establecido en el numeral anterior, el SENASIR recurrirá a los archivos laborales de las empresas o instituciones públicas y privadas, a cuyo efecto deberán conformarse comisiones móviles de certificación".

- La finalidad del primer precepto legal, es la de 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, aunque con los límites del caso, cuando se trata sobre todo de aquellos métodos bajo presunción juris tantum, es decir que admiten prueba en contrario. Coherente con lo explicado, es pertinente y necesario puntualizar que el asegurado mediante la documentación de fs. 9-10 y 13 del expediente acredita haber trabajado en dos periodos distintos, los cuales estarían comprendidos entre 1984 y 1997, consiguientemente ingreso dentro el periodo comprendido por el art. 14 del D.S. N° 27543, de 31 de mayo de 2004, es decir de enero de 1957 a abril de 1997.

La frase: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR...", en una interpretación conforme los derechos sociales contenidos en la Constitución Política del Estado, no implica que el SENASIR no deba tener ningún tipo de archivo respecto al asegurado, como erróneamente explica y argumenta la entidad recurrente, en su escrito de casación, sino que el SENASIR no deba poseer ninguna información respecto al impetrante, en este caso al beneficiario, aspecto que en el caso concreto ha ocurrido, conforme el propio SENASIR manifiesta en reiteradas veces, es decir que si bien existe planillas que tienen pertinencia con lo pretendido por el beneficiario, en las mismas no existe información que desvirtúe la documentación cursante a fs. 9-10 y 13 del expediente, simple y llanamente lo que ha ocurrido es que en la documentación que posee el SENASIR no se hace referencia al impetrante.

Por todo lo explicado se acredite en forma legal y material que los dos prerrequisitos contenidos en la primera parte del referido art. 14, del tantas veces mencionado D.S. N° 27543, en el caso de autos si se ha cumplido es decir lo referente a que el SENASIR no posee documentación que desvirtúe lo pretendido por el beneficiario y lo referente al periodo de la certificación que imperativamente debe comprender entre 1957 y 1997, en el caso de autos, conforme se explicó las certificaciones de trabajo cursantes de fs. 9-10 y 13, están referidas a las gestiones 1984 a 1997.

Lo acreditado hace que el SENASIR en el caso concreto, este obligado a certificar si vale el término a tomar en cuenta los aportes que llegó a acreditar el asegurado, mediante la documentación de fs. 9-10 y 13, conforme dispone el art. 14 del D.S. N° 27543, en su última parte, no siendo imperativo que este trámite administrativo de compensación de cotizaciones que inició el beneficiario, ante el SENASIR se lo haya realizado antes de la publicación de referido decreto supremo como erróneamente manifiesta la parte recurrente, criterio asumido por este Tribunal Supremo de Justicia, mediante fallos uniformes, entre los cuales se destaca el A.S. N° 344, de 30 de septiembre de 2014, el cual disponía: "...cuando el art. 14 del D.S. N° 27543 autoriza la consideración de determinados documentos en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago a partir de la fecha de su publicación, no está limitando su aplicación sólo a los trámites del sistema de reparto tanto en rentas en curso de pago como rentas en curso de adquisición, como erróneamente interpretó la entidad recurrente, sino que, como norma general está instituyendo que, cuando el SENASIR no cuente con planillas y comprobantes de pago en sus archivos, como es el caso, 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 cotización de compensación ...".

Este dispositivo legal que facilita en forma extraordinaria el acceso a los beneficios de la renta de vejez, que otorga el SENASIR, previsto en el referido art. 14 del D.S. N° 27543, tiene plena concordancia con la R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005 y el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, así como la R.M. N° 550 de 28 de diciembre de 2005, que permite al SENASIR emitir certificados de aportes para la compensación de cotizaciones por procedimiento manual mediante la modalidad de documentos acreditables, como los consistentes en partes de afiliación y baja de las cajas de salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros.

En consecuencia por todo lo explicado y fundamentado, este tribunal acredita que el tribunal de alzada no habría incurrido en los agravios acusados por la parte recurrente, al momento de emitir el respectivo auto de vista, por el contrario la resolución de alzada, es coherente con los principios, garantías y derechos previstos en la Constitución Política del Estado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera 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. 96 a 98, interpuesto por la entidad gestora, contra el A.V. N° 76/2016 de 4 de mayo, cursante de fs. 92-93, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra.

Sin costas y costos en aplicación del art. 39 de la Ley SAFCO y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



25

Susana Judith Rojas Rendón c/ Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Contenciosa administrativa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa planteada de fs. 74 a 79 por Susana Judith Rojas Rendón en representación legal de Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones impugnando la Resolución Ministerial Jerárquica MEFO/VPSF/URJ-SIREFI No 062/2016 de 9 de septiembre pronunciada por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, el informe del magistrado tramitador Antonio Guido Campero Segovia y.

CONSIDERANDO: Que el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., señala que la demanda contenciosa administrativa deberá ser interpuesta en el plazo fatal de noventa días contados desde la fecha de la notificación con la resolución impugnada, plazo legal de ineludible cumplimiento.

El art. 1514 del Cód. Civ., refiriéndose a la caducidad de los derechos, establece que "Los derechos se pierden por caducidad cuando no son ejercidos dentro del término de perentoria observancia fijado para el efecto. Por su parte, el art. 1517 del Cód. Civ., refiriéndose a las causas que impiden la caducidad señala: "la caducidad sólo se impide mediante el acto por el cual se ejerce el derecho".

Efectuadas estas consideraciones de orden legal, y aplicadas al presente caso, se tiene que, de la revisión de la diligencia de notificación adjunta mediante memorial de 23 de febrero de 2017, se evidencia que con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI. N° 062/2016 de 9 de septiembre se notificó a la entidad ahora demandante el 16 de septiembre de 2016, y la presente acción contenciosa administrativa fue presentada el 3 de enero de 2017, conforme se evidencia del cargo que sale a fs. 79 vta.; es decir, luego de ciento nueve días y por tanto, fuera del plazo fatal establecido por el art. 780 del CPC, correspondiendo su rechazo in limine al haberse operado la caducidad del derecho para deducir la presente acción, tomando en cuenta que el plazo para que opere la caducidad solamente se interrumpe con la presentación de la acción o demanda judicial respectiva.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa primera del Tribunal Supremo de Justicia, dispone el RECHAZO de la demanda Contenciosa Administrativa planteada de fs. 74 a 79 por Susana Judith Rojas Rendón en representación legal de Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones por extemporánea.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



25-1

**Fundación La Paz c/ Vocales de la Sala Social, Administrativa Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda
Compulsa
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsua interpuesto por Fundación “La Paz” representada legalmente por Jorge Antonio Domic Ruiz, cursante a fs. 31, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales y otros seguido por Adolfo Fabiani Bautista contra el recurrente, ahora compulsante, los antecedentes adjuntos, y.

CONSIDERANDO: I.- De antecedentes se evidencia que, Fundación La Paz, por memorial de fs. 31, planteo recurso de compulsua ante el tribunal de apelación, por declarar mediante Auto de 30 de enero de 2017, desierto el recurso de casación concedido mediante Auto de 5 de diciembre de 2016, bajo el fundamento de que una vez notificado con el auto de concesión del recurso de casación, la parte recurrente no proveyó los recaudos legales que franquea la ley en el plazo de 10 días.

En ese sentido el recurrente señala, que el auto referido es ilegal, dado que ha violado la norma procesal civil, en virtud al art. 279 de la L. N° 439, en tiempo hábil u oportuno plantea la compulsua contra el Auto N° 23/2017. Asimismo alega que el art. 210 del Código de Procedimiento Laboral, establece que contra el auto de vista que resuelve la apelación se presentara recurso de nulidad y no así casación, estableciendo en el art. 212 que para este recurso el plazo es de 10 días desde su notificación y se declara desierto el recurso y el auto de vista, sin embargo se declara desierto cuando la ley no prevee la declaratoria de desierto para el recurso de casación sino para la nulidad, por tanto la autoridad apelada ha aplicado las normas civiles y no así el procedimiento laboral, prueba de ello es el art. 276-II que indica que notificadas las partes con el auto de concesión deberá proveer el importe de los gastos de remisión del expediente en el plazo máximo de 15 días bajo pena de declararse de oficio la caducidad del recurso, que en ninguna parte señala que se trata de la caducidad del recurso de casación. Que se declaró desierto el recurso antes del vencimiento del termino señalado por ley, toda vez que el art. 276 del Cód. Proc. Civ., establece se abre el plazo de 15 días para el pago del porte, lo que en el caso de autos no ha ocurrido ya que la notificación realizada el 11 de enero de 2017 vencía el 2 de febrero empero la autoridad del juzgado el 30 de enero declaro ilegal la ejecutoria del A.V. N° 024/2016. Por lo que presenta compulsua contra el Auto N° 23/17 SSA II de 30 de enero de 2017, al amparo del art. 279 de la L. N° 439, solicitando se declare legal la compulsua.

A continuación, bajo el denominativo de fundamentación jurídica de la compulsua, el recurrente expresa, que sin consentir la inexistencia del pago del porte para la remisión del expediente en grado de casación (nulidad), no debió aplicarse los 10 días que prevee el art. 212 del CPT, para la provisión del porte para la remisión del expediente ante el Tribunal Supremo, de lo que resulta necesario definir qué, la sanción señalada en el art. 212 del Cód. Proc. Trab., se encuentra expirada y caducada de acuerdo al nuevo sistema constitucional de derecho en vigencia, indicando que la jurisprudencia ha establecido sobre este pago de recaudo, que el mismo es un acto accesorio, meramente formal que de ninguna manera puede dilatar, entorpecer y afectar, el procedimiento normal y mucho menos la concesión de un recurso o cualquier acción que implique la legítima defensa del accionado o actor, principalmente cuando el recurso planteado ha estado dentro del término de ley. Pues de ser contrario, se incurriría en un excesivo e innecesario formalismo que atentaría contra los principios de celeridad y gratuidad, atentando igualmente en contra de los derechos legítimos al mejor proveer, seguridad jurídica y derecho a la defensa; Concluyéndose, que tras quedar claro que el hecho de no haber cumplido supuestamente con el pago del porte para la remisión del expediente al Tribunal Supremo, es una mera formalidad, no tendría que limitarse el derecho a la revisión del recurso de casación (nulidad), presentado en tiempo hábil y con los requisitos que establece la ley.

Independiente de lo referido, el compulsante solicita de conformidad con el art. 279 del Cód. Proc. Civ.: 1) se tenga por formalizado el recurso de compulsua contra el Auto de 023/17 SSA II de julio de 2015, y se declare legal la compulsua, se deje sin efecto el auto de declaratoria de desierto y ejecutoria del auto de vista objeto del recurso de casación.

CONSIDERANDO: II.- Que previamente a cualquier consideración de fondo se deja claramente establecido, que mediante L. N° 719 de 6 de agosto de 2015, se modificó la Disposición Transitoria Primera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil (CPC-2013), con el siguiente texto: “Primera. (Vigencia plena). El presente código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes”; por consiguiente, a partir del 6 de febrero de este año, corresponde aplicar a plenitud el Código Procesal Civil.

En ese entendido, el art. 279 CPC-2013, establece: “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”.

En ese sentido, del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia para el caso de autos, a los efectos de la procedencia del recurso de compulsua, la negativa indebida en la que debía haber incurrido el tribunal de alzada, tendría que estar

referida a la "Negativa indebida del recurso de casación", empero, conforme se advierte de fs. 26 del expediente en análisis, el recurso de casación fue concedido conforme al Auto N° 220/16 SSA.II de 05 de diciembre de 2016, en consecuencia, la causal por la que se habilitaba la posible procedencia del recurso de compulsión no se ha operado, en razón a la inexistencia de una negativa a la concesión del recurso de casación, conforme se tiene afirmado.

Con ese antecedente, conforme se evidencia a fs. 29, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto 023/17 SSA.II de 30 de enero de 2017, declarando desierto el recurso de casación de la parte demandada de fs. 625 a 626 vta., y ejecutoriado el A.V. Res. N° 024/16 SSA.II de 29 de abril de 2016, con el fundamento de "el demandante fue notificado el 11 de enero de 2017, conforme se acredita de las diligencias de notificación de fs. 642 de obrado y no obstante de su legal notificación, la entidad recurrente no ha provisto el aporte para la remisión del expediente ante el Tribunal Supremo de Justicia en previsión de lo dispuesto por el art. 212 del Cód. Proc. Trab.", art. 212 del CPT, que establece: "Cuando el recurrente no provea el porte para la remisión del expediente al Tribunal Supremo en el término de 10 días desde su notificación con el auto que la concede se declarará desierto el recurso y ejecutoriado el auto de vista"; que independientemente a la efectiva cancelación del porte por los recaudos conforme afirma el compulsante, el recurso en cuestión carece de asidero legal, en sentido de la pertinencia del pago de recaudos como causal, ya que la norma adjetiva civil, concreta la procedencia del recurso de compulsión a la "negativa de concesión del recurso de casación", y no así al pago o no de los recaudos señalados, que además, conforme al entendimiento de los AA.SS. Nos. 264 de 17 de mayo de 2013, 290 de 13 de agosto de 2012 y 407 de 24 de octubre de 2012, el pago del porte de envío previsto por el art. 212 del Cód. Proc. Trab., no es considerado como un valor judicial, sino que se trata de una carga procesal que la ley impone al recurrente, pues a éste incumbe la obligación de proveer todos los recaudos necesarios para remitir el expediente desde el tribunal de alzada al de casación, cuya inobservancia conforme al art. 212 del CPT, se sanciona declarando desierto el recurso con la consiguiente ejecutoria del auto de vista.

Por lo que conforme a los fundamentos y normativa expuestas, el compulsante no puede acusar violación del art. 276 de la L. N° 439, correspondiendo en consecuencia dar aplicación al art. 282-I del CPC-2013, declarando ilegal el recurso de compulsión interpuesto por Fundación La Paz.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-4) de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsión interpuesto por Fundación La Paz, cursante a fs. 31 de obrados. Corre la multa con 1 día de haber del juez ante quien se tramita la causa, conforme así lo dispone el reglamento de multas procesales del Órgano Judicial, cuyo pago mandará hacer efectivo el tribunal de alzada.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 3 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



26

Sociedad BVLGARI S.P.A. c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual y otra
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

Efectuada en el proceso contencioso administrativo señalado precedentemente, en mérito a los arts. 410-II de la C.P.E., 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 123 y 125 de la Decisión 500 Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a fin de establecer la correcta interceptación y debida aplicación de las normas comunitarias.

I. Antecedentes administrativos.

I.1. Resolución administrativa.

Dentro de la demanda de cancelación de marca de BVLGARI (denominativa) con registro N° 125339-C, de la clase 9 de la clasificación internacional, presentada por José Lorenzo Cabero Cabrera en representación legal de Aleida Adams Ramírez, la Dirección de Propiedad Industrial del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), emitió R.A. N° 229/2015, de 16 de junio, resolviendo declarar probada la demanda de cancelación interpuesta por Aleida Adams Ramírez, ordenando que en ejecución de fallos se proceda con la cancelación de la marca "BVLGARI" (denominativa) concedida a favor de la firma BULGARI S.P.A., registrada bajo el N° 125339-C de 2 de febrero de 2011, para proteger productos de la clase 09 de la nomenclatura de Niza.

I.2. Resolución administrativa de recurso de revocatoria.

Interpuesto recurso de revocatoria por BVLGARI S.P.A., la Dirección de Propiedad Industrial del SENAPI, mediante R.A. DPI/OPO/REV-N° 154/2015, de 7 de agosto, resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto, en consecuencia confirmó en todas sus partes la R.A. N° 229/2015 de 16 de junio.

I.3. Resolución administrativa del recurso jerárquico.

Contra la resolución de revocatoria, BVLGARI S.P.A. interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por la Dirección General Ejecutiva del SENAPI mediante R.A. N° DGE/CANC/J-293/2015, de 31 de diciembre, por la que se rechazó el recurso jerárquico interpuesto y consecuentemente se confirmó en todas sus partes la R.A. N° 229/2015, de 16 de junio.

II. Proceso contencioso administrativo.

II.1. Demanda contenciosa administrativa.

Contra la última resolución mencionada, BVLGARI S.P.A. interpone demanda contenciosa administrativa, señalando que las autoridades del SENAPI no consideraron ni emitieron criterio respecto de la amplia argumentación y fundamentación realizada a lo largo del proceso de cancelación de marca, lo que evidencia que obraron con parcialidad.

Cuestiona lo resuelto respecto al interés real de la persona que demandó la cancelación de marca, por cuanto considera que no se tomó en cuenta el hecho de que la actora de la cancelación es a su vez una infractora declarada de los legítimos intereses que tiene BVLGARI S.P.A. sobre la marca; refiere al respecto que la simple intención, no puede sobreponerse al derecho subjetivo legítimo y efectivo de usar la marca, de ahí que no puede considerarse legítimo interés, aquel invocado por un infractor declarado. Citando el Proceso 094-IP-2012, refiere que el solicitante debe demostrar el legítimo interés en la cancelación de la marca respectiva de manera tal que la procedencia de su intervención como parte procesal le produzca un beneficio de cualquier tipo a su favor, interés que además debe ser actual y no eventual o potencial, el cual debe ser evaluado por la autoridad competente, de modo que debe existir una evaluación razonable que justifique que la simple intención sea suficiente para dar curso a la cancelación de un derecho. Denuncia al respecto transgresión del art. 11 de la L. N° 2341, además de los principios de seguridad jurídica y debido proceso, comprendidos en la Constitución Política del Estado; puesto que la autoridad omitiría fundamentar los elementos objetivos y materiales que habrían motivado la cancelación de la marca.

Cuestiona también que las autoridades del SENAPI no hayan dispuesto la suspensión del proceso de cancelación en atención a que, al mismo tiempo se encontraba en sustanciación la demanda de infracción contra la actora de la cancelación, pese a la claridad de la falsedad respecto a los productos importados por Aleida Adams Ramírez, existiendo de esa manera una contención previa entre la actora y BVLGARI S.P.A., con los que se demuestra que el interés de la demandante de la cancelación de marca, no es precisamente legítimo, siendo al contrario, improvisado e impertinente. Cita a respecto como antecedente de la necesidad de la suspensión, el expediente 181758; denunciando luego que, son dichos elementos los que no fueron valorados adecuadamente por la autoridad demandada.

Acusa que las autoridades del SENAPI, no valoraron adecuadamente la prueba presentada, omitieron investigar la verdad material conforme establece el art. 62 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo (D.S. N° 27113), vulnerando los principios constitucionales del debido proceso, el derecho a ser oído, el derecho al ejercicio de la legítima defensa, puesto que rechazaron la prueba presentada basados el supuesto de incumplimiento de formalidades en la presentación de la documentación, transgrediendo de esa manera lo estatuido en el art. 88 del Reglamento a la L. N° 2341. Precisa así los siguientes elementos probatorios: Declaraciones realizadas por Isaac Aframian y Constanzo Rapone, copia del acuerdo de distribución original celebrado entre Bulgari Corporation of América y Eurochronos S.R.L. adjuntado como anexo a la declaración de Isaac Aframian y debidamente legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, certificación extendida por Constanzo Rapone, certificaciones presentadas y sus anexos, revistas, facturas contenidas en el CD y direcciones de páginas web.

Refiere que la autoridad se limitó a rechazar de plano y sin más trámite toda la prueba presentada, emitiendo con ello la resolución administrativa sin motivar la decisión asumida, situación que transgrede derechos constitucionales como el debido proceso y la legítima defensa.

II.1.1. Petitorio.

Se solicita dictar sentencia declarando probada la demanda y revocando la R.A. N° DGE/CANC/J-293/2015, de 31 de diciembre, y en consecuencia se disponga la no cancelación del registro de la marca BVLGARI, clase 9, registro 125339-C, a nombre de BULGARI S.P.A., con costas y demás condenaciones de ley.

II.2. Respuesta de la entidad demandada (SENAPI).

Que admitida la demanda, se corrió en traslado a la autoridad demandada y al tercero interesado, quienes fueron legamente citados; apersonándose Jhilda Gabriela Murillo Zarate, directora general ejecutiva y representante legal del SENAPI, quien previo relato de los antecedentes del caso, responde negativamente a la demanda incoada, bajo los siguientes fundamentos:

Que en relación a la falta de interés legítimo del demandante en el proceso de cancelación, niega lo señalado por la parte actora en el proceso en cuestión, reiterando todos los fundamentos expuestos en la R.A. N° DGE/CANC/J-0293/2015, al ajustarse a derecho.

Así también, en cuanto a que el proceso de cancelación debió suspenderse por la existencia de un proceso de infracción, refiere que dicho fundamento carece de fundamentación, ya que cada acción posee diferente naturaleza jurídica, con distinto objeto y causa, siendo que el primero trata sobre la falta de uso de una marca y el segundo refiere a una violación de derecho de propiedad industrial.

II.2.3. Petitorio.

Solicita se dicte sentencia “rechazando” la demanda planteada y confirmando la Resolución Administrativa Jerárquica N° DGE/CANC/J-293/2015, de 31 de diciembre, emitida por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual SENAPI, al haber actuado en el marco de su competencia y sin vulnerar normativa o derecho alguno.

II.3. Argumentos del tercer interesado (Aleida Adams Ramírez).

Por memorial de fs. 143 a 148, se apersona Aleida Adams Ramírez en su condición de tercer interesado, que ante los fundamentos de la demanda contenciosa administrativa, contesta señalando:

Que el actor no posee la suficiente personería como para interponer demanda contenciosa administrativa, debido a que el poder adjuntado luego de la observación realizada por el tribunal, no existía a momento de interponer la demanda contenciosa administrativa, lo que implica que al momento de interponer la demanda, el actor no contaba con facultades para interponer la misma, de manera que la acción se encuentra viciada, al incumplirse lo dispuesto en el art. 58 del Cód. Pdto. Civ., abrogado, concordante con los arts. 35 y 37 del Cód. Proc. Civ.

Que los argumentos expuestos en la demanda se desvían del control de legalidad como característica del proceso contencioso administrativo, puesto que no se demuestra que las resoluciones del SENAPI serían contrarias a la ley sino a argumentos repetitivos que ya fueron oídos en sede administrativa.

En cuanto a la presunta falta de interés legítimo para plantear demanda de cancelación por falta de uso, refiere que el hecho de que se le hubiere iniciado un proceso de infracción por la importación de productos con la marca BVLGARI le otorga el suficiente legítimo interés para demandar su cancelación conforme los parámetros de la Decisión 486 de la CAN previstos en el art. 165 y siguientes, más cuando su persona busca dar uso real, efectivo y constante de la marca BVLGARI a través de importaciones legales con pago de aranceles aduaneros y venta de productos facturados, lo cual generará impuestos a favor del Estado.

Sobre la prueba presentada en el proceso de cancelación de marca por falta de uso, refiere que el actor no justificó en ninguno de los países miembros de la CAN el uso de su marca BVLGARI, pretendiendo justificar el uso de la marca con declaraciones juradas (prohibidas por la L. N° 2341 y su reglamento) y con folletería de publicidad, sin reflejarse venta alguna que se haya efectuado con la referida marca en Bolivia, ni mucho menos en otros país miembro de la CAN, de manera que la marca es ociosa y no cumple la función de estar presente en el mercado de manera efectiva.

Sobre este último punto también, refiere que las declaraciones de personeros de la misma empresa no son suficientes, siendo necesario documentos que respalden lo afirmado, y en el caso no existe documento que establezca venta de productos de la marca BVULGARI, al no existir factura que así lo demuestre.

II.3.1. Petitorio.

Solicita se dicte sentencia declarando improbada la demanda interpuesta, con costas, y confirmando en forma total la Resolución Administrativa N° DGE/CANC/J-293/2015, de 31 de diciembre, y su auto de complementación.

II.4. Réplica y dúplica.

En la réplica formulada por la parte demandante y cursante de fs. 157 a 160, se reiteraron los argumentos de la demanda; de la misma manera, la parte demandada formula dúplica, cuyo escrito cursa de fs. 171 a 173, ratificando lo señalado en su contestación.

Concluido el trámite del proceso, se decretó autos para sentencia conforme la providencia de fs. 175, suspendiendo la tramitación del proceso hasta que se absuelva la consulta prejudicial, y disponiendo la remisión de los antecedentes del proceso en consulta prejudicial obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para que efectúe la respectiva interpretación prejudicial.

III. Interpretación prejudicial.

En merito a los arts. 123 y 125 de la Decisión 500 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en relación a los arts. 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina, que facultan al tramitador de la causa a realizar la consulta de interpretación prejudicial, cuando existen controversias sobre registros de marcas similares, la suscrita autoridad en conocimiento de la causa, tiene a bien formular la siguiente consulta para efectos de la resolución de la causa.

III.1. Normas del ordenamiento jurídico andino cuya interpretación se requiere.

1. Arts. 165, 166, 167 y 168 de la Declaración 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, referidas a la cancelación de registro de una marca.

2. Art. 258 y 259 de la Comisión de la Comunidad Andina, referidas a los actos de competencia desleal.

IV.1. Consultas concretas cuya respuesta se impetra.

1. ¿Qué se entiende por cancelación de marca?

2. ¿Cuál el entendimiento sobre “interés legítimo en una acción administrativa directa por cancelación de marca?”

3. ¿Cuál el alcance del uso de la marca y cuáles son las condiciones para la prueba de uso de una marca?

4. Criterios a considerar en la valoración de la prueba sobre el uso de la marca.

5. Criterios a considerar en cuanto a identidad o similitud de los productos y/o servicios comprendidos en un registro marcario.

6. Casos en los que se regula la suspensión de trámites o demandas en la Comunidad Andina.

7. Vinculación y grado de dependencia entre “proceso de infracción” y “acción de cancelación, considerando la identidad de partes en ambos casos.

III.2. Lugar y dirección en los que el magistrado tramitador recibirá la interpretación prejudicial.

La interpretación prejudicial será recibida en la secretaria de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ubicado en Sucre, en la calle Luis Paz N° 352.

Teléfono (591) 4 64 53200-Int. 193

Fax (591) 4 691 2694

E-mail:

Sucre - Bolivia

III.3. Copias de las principales piezas procesales.

Se adjunta a la presente solicitud de interpretación prejudicial, las siguientes piezas producidas en el curso del proceso:

III.3.1. En sede administrativa.

- R.A. N° DGE/CANC/J-293/2015, de 31 de diciembre.

- R.A. DPI/OPO/REV-N° 154/2015, de 7 de agosto.

- R.A. N° 229/2015 de 16 de junio.

III.3.2. En sede jurisdiccional.

- Demanda contenciosa administrativa.

- Contestación, a través de la cual el SENAPI, respondió negativamente al contenido de la demanda.

- Memoriales de réplica y dúplica.

- Respuesta del tercer interesado.

- Decreto de autos para Sentencia de 27 de enero de 2017.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



26-1

**Compañía de Ingeniería y Arquitectura Boliviana Ltda.
c/ Administradora Boliviana de Carreteras
Recusación
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El escrito presentado por Cristian Oscar Iraola Rodríguez de 3 de febrero de 2017, planteando recusación en contra del Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia de fs. 1307-1310; la excusa formulada por el Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia de fs. 1334-1336, dentro del proceso contencioso seguido por la Compañía de Ingeniería y Arquitectura Bolivia Ltda. (CIABOL Ltda.), contra la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC); los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Que incoado el incidente de recusación por la Administradora Boliviana de Carreteras, a través de sus representante legal Cristian Oscar Iraola Rodríguez, analizada la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para resolver en aplicación de la normativa contenida en los arts. 347 al 356 del Cód. Proc. Civ., en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016.

CONSIDERANDO: Del marco normativo transcrito precedentemente, tomando en cuenta que los motivos de la recusa alegada, se circunscriben en la causal establecida en el art. 347-3 del Cód. Proc. Civ., conforme los argumentos señalados en el memorial de fs. 1307-

1310; estableciéndose que la misma carece de sustento legal haciéndola en consecuencia improcedente al no estar fundada en prueba idónea; tomando en cuenta además que la recusa señalada, provocó la formulación de excusa por parte del Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia de fs. 1334-1336, alegando la causal contenida en el art. 347-4 con relación al art. 348-I del Adjetivo Civil citado.

En consideración de lo precedentemente indicado; corresponde, rechazar el incidente de recusación planteado; y consecuentemente, la prosecución del trámite de la causa por el Magistrado llamado por ley.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad reconocida por el art. 353-IV del Cód. Proc. Civ., RECHAZA la recusación planteada a fs. 1307-1310. Asimismo habiéndose formulado excusa por el Magistrado Antonio Guido Campero Segovia a fs. 1334-1336, se dispone la continuidad en la tramitación de la causa a cargo del magistrado llamado por ley.

Por convocatoria legal interviene Gonzalo Hurtado Zamorano, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda; quien en constancia suscribe el presente auto.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 09 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



27

BAROLIVIA Ltda. Compañía Minera c/ Ministerio de Minería y Metalúrgica
Contencioso administrativo
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Auto N° 219/2016 de fs. 47-48, la Constitución Política del Estado, la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, L. N° 535 de 28 de mayo de 2014, demás antecedentes, y;

CONSIDERANDO: I.- Que la Sala especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro por Auto N° 219/2016 de 30 de septiembre, ha resuelto declinar competencia y remitir la causa a la Sala Especializada en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia bajo los argumentos esgrimidos en su Considerando II, coligiendo que la competencia de ese Tribunal Departamental se limita a conocer demandas contenciosas administrativas a nivel departamental que resultaren de la oposición del interés público y privado, careciendo de competencia para conocer el caso de autos en sentido de que la demanda se encuentra dirigida contra Cesar Navarro Miranda Ministro de Minería y Metalurgia que corresponde a la Administración Pública Nacional, por lo que su trámite de acuerdo al art. 2 de la L. N° 620 debe ser sustanciado ante el Tribunal Supremo de Justicia.

CONSIDERANDO: II.- Que en cumplimiento de los principios de legalidad, seguridad jurídica y jerarquía normativa, este Tribunal Supremo de Justicia, esta constreñido a observar lo previsto en el art. 122 de la C.P.E., que dispone: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Que revisado el Auto N° 219/2016 de 30 de septiembre de fs. 47-48, se acredita que la naturaleza jurídica de la causa en cuestión está relacionada con materia minera y que el actor habría agotado la instancia recursiva administrativa, situación que se evidenció con la emisión de la Resolución Jerárquica N° 142/2016 de 20 de junio, presentando la demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que emitió el referido Auto N° 219/2016.

CONSIDERANDO: III.- Que por mandato expreso del art. 108-1 y 2 de la C.P.E., este tribunal debe aplicar en todas las controversias administrativas y jurisdiccionales, la normativa legal vigente, pertinente al caso concreto.

Que en ese sentido, corresponde precisar que a partir del 28 de mayo de 2014, está vigente la L. N° 535, "Ley de Minería y Metalurgia", la que en su art. 1°, precisa como uno de sus objetivos: "...disponer las atribuciones y procedimientos de la jurisdicción administrativa minera, conforme a los preceptos dispuestos en la Constitución Política del Estado" (Textual). Es decir que esta norma jurídica es especial en cuanto hace a regular los procedimientos administrativos mineros que se tramiten ante la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera y sus correspondientes efectos jurídicos.

Que complementando lo manifestado, el art. 59 de la misma ley, cuyo nomen juris es: "Recursos de revocatoria y jerárquico, proceso contencioso administrativo", en la última parte, del parág. II dispone: "La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo

quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa administrativa conforme a ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final instancia por el Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial".

El parág. III de la misma norma jurídica señala: "A los efectos del párrafo anterior los Tribunales Departamentales de Justicia resolverán los procesos contencioso administrativos en Sala Plena".

Que en el caso de autos, conforme se tiene de antecedentes, el actor al haber éste adjuntado la resolución de recurso jerárquico, acreditó haber culminado con el proceso administrativo, mismo que tiene su propia regulación a nivel institucional. Cumplido este requisito el actor está facultado a acudir a la vía judicial y activar en contra de la última resolución administrativa el proceso contencioso administrativo, que adquiere las características del juicio ordinario de puro derecho, en el que el tribunal sólo analizara la correcta aplicación de la ley a los hechos expuestos por la parte demandante, correspondiendo realizar el control judicial de legalidad, sobre los actos ejercidos por la autoridad administrativa a tiempo de emitir la resolución jerárquica.

Que la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, conforme precisa su título, es "Transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo", en consecuencia, es de carácter general. Siendo imperativo en el caso concreto, tener presente el principio de jerarquía normativa previsto en el art. 410 de la C.P.E., y el art. 15 parág. I de la L.O.J., respecto a que una ley especial tiene aplicación preferente a una ley general.

Que en mérito de lo manifestado, en estricta observancia del art. 122 de la C.P.E., la disposición adjetiva contenida en la última parte del art. 59 de la Ley de Minería y Metalurgia, es de aplicación y cumplimiento preferente a lo previsto en los arts. 2 y 3 de la L. N° 620; consecuentemente, en este tipo de controversias contenciosas administrativas, quien debe conocer y resolver la causa, es el "Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial". En el caso concreto debe ser el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en Sala Plena, con la previsión de que en todo lo que no sea contrario a las disposiciones adjetivas contenidas en la Ley de Minería y Metalurgia, se aplicará lo previsto en la L. N° 620.

En virtud de lo fundamentado y argumentado se concluye que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, es competente para conocer y resolver la demanda contenciosa administrativa interpuesta por "BAROLIVIA Ltda. Compañía Minera contra el Ministerio de Minería y Metalurgia", le corresponde reconducir y resolver la presente causa, conforme lo precedentemente expuesto.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; RESUELVE: devolver obrados a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, para el conocimiento y resolución de la presente causa; sea vía Secretaría de Sala, con nota de atención y formalidades de ley que correspondan.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



27-1

Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos c/ Oscar Vidal Caba Castillo
Desafuero sindical
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por desafuero sindical, seguido por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos contra Oscar Vidal Caba Castillo.

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

CONSIDERANDO: I.- Que la Empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.F.B.) representada por Luis David Veizaga Rosales y Karina Gandarilla Sanabria adjuntando la literal de fs. 1 a 33, mediante memorial de fs. 34 a 37 vta., interpone demanda laboral por desafuero sindical contra Oscar Vidal Caba Castillo, afirmando que mediante nota de 4 de junio de 2012 el funcionario Oscar Vidal Caba Castillo reportó a Y.P.F.B., que el 1 se junio de 2012, acudió a la Caja Petrolera de Salud para hacerse inicialmente unos exámenes médicos

utilizando para su traslado la camioneta marca Toyota Modelo 92, con placa de registro 870-PXX, de propiedad de Y.P.F.B., asignada a la Planta Engarrafadora de Palmasola. Al efecto mientras hacia sus trámites personales, el vehículo en cuestión fue robado del lugar en donde había sido parqueado; en ese sentido luego de haberse remitido los antecedentes descritos al Distrito comercial Oriente (STCOR) de Y.P.F.B., de la cual forma parte el referido trabajador, la asesoría legal de dicha dependencia mediante informe de 12 de junio de 2012 concluyó que: El funcionario Oscar Caba acudió a la Caja Petrolera de salud para hacerse exámenes médicos, utilizando para su traslado el vehículo de propiedad de Y.P.F.B., mientras hacia sus trámites el vehículo fue robado; como consecuencia del uso arbitrario del vehículo de propiedad de la empresa el funcionario no habría actuado con las previsiones de ley para evitar que sus acciones pongan en riesgo el patrimonio de la empresa, incurriendo en inobservancia de las disposiciones laborales. Al efecto en virtud a estos antecedentes y el informe legal DTCCR remitidos a la autoridad sumariante de este departamento designado por la MAE de Y.P.F.B., se dispuso la apertura de proceso sumario administrativo interno en contra del funcionario Oscar Vidal Caba Castillo por existir indicios de responsabilidad administrativa. Mediante resolución sumarial final RES. EDT N° 047/12 del 15 de agosto de 2012, la autoridad sumariante estableció responsabilidad administrativa contra el sumariado, disponiendo al efecto como sanción en virtud al art. 29 de la L. N° 1178, la destitución de su cargo y función en Y.P.F.B., sin embargo señala que al presente no fue posible dar cumplimiento a dicha determinación toda vez que con posterioridad a la sustanciación del referido sumario, se llegaron a enterar que el funcionario Oscar Vidal Caba Castillo, goza de fuero sindical dado que el mismo forma parte del Sindicato Trabajadores Petroleros del Distrito Comercial Oriente, elegido por el periodo de 09 de noviembre de 2012 al 08 de noviembre de 2015, como secretario primer vocal, razón por la cual se hace necesario iniciar la presente acción de desafuero sindical. Por lo expuesto fundamenta su demanda en los arts. 1, 2, 3, del D.L. N° 0038 de 7 de febrero de 1944, elevada a rango de ley, por L. N° 3352, arts. 1, 2, y 3 del D.S. N° 29539, además de lo establecido en los arts. 241 y 242 del CPT, 28 y 29 de la L. N° 1178, concordante con el art. 16-e) de la L.G.T., y art. 9-e) y g) de su decreto reglamentario, demandando de desafuero sindical a Oscar Vidal Caba Castillo solicitando que previos los tramites de ley se pronuncie sentencia declarando probada la demanda y en ejecución de sentencia se ejecute la destitución y despido sin goce de beneficios sociales del referido funcionario.

Que mediante Auto de 9 de agosto de 2013 de fs. 39, se admite la demanda y se la corre en traslado, siendo citada la parte demandada Oscar Vidal Caba Castillo, en forma personal según diligencia de fs. 40, de 4 de septiembre de 2013.

Que con memorial de fs. 43 y vta., Oscar Vidal Caba Castillo presenta excepción de impersonería por insuficiencia de poder de los apoderados, mediante Decreto de 11 de septiembre de 2013 de fs. 44, se corre en traslado dicha excepción, y con memorial de fs. 73 a 75 Y.P.F.B., contesta la excepción planteada por la parte demandada.

Que con memorial de fs. 47 a 49 vta., se apersona Oscar Vidal Caba Castillo, contesta la demanda argumentando que a la fecha es miembro del Directorio del Sindicato de Trabajadores Petroleros del Distrito Comercial Santa Cruz ocupando la cartera de primer vocal reconocido por el Ministerio del Trabajo, es en ese sentido que conforme lo dispone el inc. VI del art. 51 de la C.P.E., goza de fuero sindical; y que Y.P.F.B., le ha iniciado el proceso sin haber cumplido los requisitos establecidos para esta clase de procesos ya que para que proceda el desafuero de un dirigente sindical, esta debe estar enmarcado en lo dispuesto en la L. N° 3352 del fuero sindical y la conducta tendría que estar enmarcada en alguno de los incisos del art. 16 de la Ley General:

a. Perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo.- Con relación a este inciso señala que no se le ha demostrado que su persona hubiera tenido la intención de causar perjuicio ya que el día en que le robaron la camioneta de Y.P.F.B., su persona se encontraba en la Caja Petrolera de Salud haciéndose tratar su enfermedad como es la diabetes es decir se encontraba en un acto de preservación de su vida, derecho protegido por el art. 35 de la C.P.E.

e. Incumplimiento total o parcial del convenio.- Con referencia a este inciso indica que lleva más de 25 años trabajando en la empresa Y.P.F.B., misma que hasta la fecha le ha sabido reconocer su eficiente labor habiéndole entregado innumerables reconocimientos a su labor eficaz.

g. Robo o hurto por el trabajador.- Con relación a este inciso expresa que ha demostrado que la camioneta que le estaba asignada le fue robada en inmediaciones de la Caja Petrolera de Salud, extremo que lo demuestra por la carta en la que comunico a su inmediato superior.

Por lo que con los detalles expuestos conforme lo disponen los arts. 136 y ss., CPT niega los argumentos de la demanda solicitando se la declare improbada en todas sus partes por carecer de fundamentos legales y sea con la debida condenación de costas procesales.

Que con la contestación de la parte demandada, mediante el Auto de 7 de octubre de 2013 de fs. 78 y vta., se declara improbada la excepción de personería, y se constituye la relación jurídica procesal sometiendo la causa a prueba con el término 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 26; 440 a 623.

II.- De descargo:

1. Las literales de fs. 45-46; 87 a 436; 627 y 629.

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 del Código Procesal Laboral, por los hechos y circunstancias se llega a las siguientes conclusiones:

1.- Mediante el acta de entrega y recepción de vehículo de fs. 455, se tiene demostrado que el 3 de mayo de 2012, Oscar Caba Castillo, recibió como bien a su cargo el vehículo camioneta marca Toyota, Industria Japonesa, color rojo, modelo 1992, placa 850-PXX.

2.- Por la documentación que cursa de fs. 440 a 454, y la comunicación interna de fs. 87, se tiene demostrado que el demandante ejerció varias funciones en la Empresa Y.P.F.B., citamos en la presente sentencia los últimos puestos, según la nota interna de fs. 450-451, de 26 de abril de 2012, que demuestra que cumplió las funciones de encargado de GLP dependiente de la Unidad de Operaciones; desde el 1 de julio de 2013 cumplió funciones de fiscal de GLP según comunicación interna de fs. 453, y desde el 18 de septiembre de 2013 como operador de GLP., en la Planta Engarrafadora de Palmasola, según la comunicación de interna de fs. 454, constando el manual de cargos funciones y responsabilidades de operador GLP de fs. 88-89.

3.- Por las pruebas de cargo y de descargo se tiene demostrado que:

a.- Oscar Vidal Caba Castillo, cuando se desempeñaba como encargado de GLP de la Planta Engarrafadora de Gas de Palmasola, el 1 de junio de 2012, acudió a la Caja Petrolera de Salud, ubicada en la calle España entre Av. Cañoto y calle Seoane, para realizarse unos análisis de laboratorio ordenados por el médico endocrinólogo (ver fs. 639), por encontrarse con diabetes, de acuerdo al certificado médico de fs. 638, la certificación de fs. 639, el informe médico de fs. 641 con un diagnóstico de diabetes Mellitus Tipo 2, de larga data, insulina requirente, utilizando para su transporte desde la Planta Engarrafadora de Palmasola hasta la CPS la camioneta marca Toyota modelo 92, Placa 870 PXX, vehículo que se encontraba a su cargo, recepcionado por acta de fs. 455, al ver que existía mucha gente esperando para sus análisis y debido a que tenía la responsabilidad de estar a cargo de la Planta Engarrafadora, pide la reprogramación de sus análisis de laboratorio, como se ve en la solicitud de servicios de fs. 640, pero al salir de la CPS, puede ver que el vehículo a su cargo se le fue sustraído del lugar donde lo dejó parqueado, habiendo informado a sus superiores en forma verbal y escrita según nota de fs. 627.

b.- Como consecuencia del robo del vehículo camioneta, el demandante fue sometido a un proceso interno, que derivó en una sanción de destitución, según el sumario administrativo cuya resolución sumarial final cursa de fs. 1 a 18, la resolución al recurso de revocatoria de fs. 19 a 22, el memorándum de destitución de fs. 12, la resolución del recurso jerárquico de fs. 20 a 26.

c.- Se tiene demostrado que el demandado goza de fuero sindical, según se tiene de los datos insertos en la demanda de desafuero interpuesta por Y.P.F.B., y por los antecedentes presentados tanto por la empresa demandante como por el demandado según la R.A. N° 013/13 de 11 de marzo de 2013 de fs. 45-46, elegido por la gestión 2012 a 2015 y en fechas anteriores, por tanto protegida por el art. 1 del D.L. N° 0038 de 17 de febrero de 1944, del fuero sindical, elevado a rango de ley mediante la L. N° 3352 de 21 de febrero de 2006, en relación con el art. 16 de la L.G.T., y el art. 9 del D.R.L.G.T., y el art. 51-VI de la C.P.E., concordante con el Convenio 8 de la OIT, sobre la Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicalización.

d.- Que del análisis de la norma vigente más concretamente del art. 2 y 3 de la L. N° 3352 de 21 de febrero de 2006 (eleva a rango de ley el D.L. N° 038), que establece que en caso de que el empleador estime necesaria su destitución, se hará como consecuencia de un proceso ante el juez del trabajo, ante el cual se probará la comisión de delitos o faltas contempladas en las leyes de trabajo, como causales de despido; una vez establecida la suficiente culpabilidad del obrero o empleador dirigente del sindicato, el juez de trabajo determinará su retiro de acuerdo a lo establecido en el art. 16 de la LGT., y según el procedimiento señalado en el art. 241 y 242 del CPT.

e.- Que la Empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, argumenta como causal para la destitución del trabajador Oscar Vidal Caba Castillo, el haber incurrido en la causal establecida en el art. 16-e) de la L.G.T., y art. 9-e) y g) de su Decreto reglamentario, es decir incumplimiento total o parcial del convenio de trabajo o del reglamento interno de la empresa y abuso de confianza, robo o hurto por el trabajador. Así mismo argumenta que se violentó los arts. 28 y 29 de la L. N° 1178, el art. 116-III del D.S. N° 0181 o sea las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como los art. 8 y 9 del Reglamento Interno para el uso de vehículos que cursa en el proceso de fs. 541-542, cuya sanción nos remite al reglamento interno de Y.P.F.B., cuyo contenido no ha podido ser analizado por no cursar en el proceso.

f.- Que de todo lo que se ha demostrado en el proceso y de la subsunción de la conducta del demandante a las normas citadas como infringidas y que ameriten una destitución de su fuente laboral, se puede establecer que no se ha demostrado que el trabajador hubiese efectuado un mal uso del vehículo o actuado en forma dolosa en el manejo del vehículo, por cuanto se encontraba dirigiéndose a la Caja Petrolera de Salud, para efectuarse sus análisis de laboratorio, para atender sus problemas de salud, como la diabetes Mellitus tipo II, precautelando su Derecho a la Salud y por ende a la vida. Derecho a la salud que se encuentra protegido por la C.P.E., en el 18-I y II, art. 35, que señala que el Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida; el art. 37 de la C.P.E., señala que el Estado tiene la obligación indeclinable de garantizar y sostener el derecho a la salud, que se constituye en una función suprema y primera de responsabilidad financiera. Se priorizará la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades; el art. 45 de la ya citada C.P.E., va más allá y establece en el parág. I.- Todas las bolivianas y los bolivianos, tienen derecho a acceder a la seguridad social, el parág. III, el régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias, etc.

f.- Para mayor claridad de la actuación del demandado cuyo desafuero se demanda, recurrimos a la S.C. N° 1825/11-R de 7 de noviembre de 2011, que sobre el Derecho a la Salud y a la Vida ha emitido el siguiente entendimiento:

Respecto al derecho a la salud, también previsto como derecho fundamental en el art. 18-I de la C.P.E., desarrollado por los arts. 35 al 44. Derecho, sobre cuyo entendimiento este tribunal en la S.C. N° 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: El Derecho a la Salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8-II de la C.P.E., pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9-5) de la C.P.E., al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y el trabajo.

Líneas más abajo en la misma S.C. N° 1825/2011 -R, se ha emitido el siguiente entendimiento:

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor máspreciado que es el vivir bien.

g.- Que aplicando el Principio de Razonabilidad, que según el tratadista Américo Pla Rodríguez en su libro Los Principios del Derecho del Trabajo, el Principio de Razonabilidad consiste: "En la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón", y el principio de Primacía de la Realidad, que el mismo autor define como: Este principio significa que entre la realidad y la ficción, entre la realidad y la formalidad, debe ganar siempre la realidad. Debiendo tener presente que la línea lógica del dinamismo del contrato de trabajo lleva a que los trabajadores, vayan desempeñando en la práctica, categorías superiores a las que inicialmente se les asigno por escrito y no lo contrario. En base a dichos principios debemos concluir que el trabajador al ir en la camioneta de la empresa, que le fue entregada mediante acta para que este a su cargo, se encontraba haciendo uso de su derecho a la protección de su salud y por ende de su vida, así mismo es procura de utilizar el menor tiempo posible para no descuidar sus funciones, para ello tenía un permiso para ir a la Caja Petrolera, como se puede ver en fs. 477, por lo que no puede considerarse como un incumplimiento grave del contrato de trabajo o un abuso de confianza o robo o hurto por parte del trabajador, ya que su accionar se encuentra debidamente justificado, un trabajador que no atiende su salud, es un trabajador enfermo que no podría cumplir con sus obligaciones encomendadas, por otro lado debe considerarse, que no se demostró inconducta o intencionalidad de dar un uso diferente al vehículo, sino abreviar el tiempo para la asistencia a su análisis de laboratorio para su pronto retorno a su fuente laboral, además de que ninguna de las normas señaladas establece la causal de destitución y si el reglamento interno así lo establecería, ya que no ha sido presentado, debe exigir la intencionalidad de dar un mal uso al bien público, por lo que no se ha configurado en una falta gravísima, que amerite su destitución, teniendo en cuenta que además necesita de su fuente laboral, no solo para su derecho a contar con ingresos que le aseguren una existencia digna, sino el acceso a la seguridad social por la enfermedad que le aqueja, por lo que corresponde declarar improbadamente la demanda, sin que ello implique que el demandante quede liberado de su responsabilidad administrativa o civil que involuntariamente se ocasionó con la pérdida del vehículo.

Pruebas valoradas conforme a lo previsto por los arts. 2, 3-g), h), j); 62, 63, 66, 150, 151, 159, 166, 169, 197; 200, 202 del C.P.T., en relación con el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, art. 8, 9, 10, 13, 14-III, 15, 18, 35, 37, 45, 46, 48, 51 y 54 de la C.P.E., Convenio 87 de la OIT.

Hechos probados:

1.- Se tiene como hecho improbadamente, que se hubiera demostrado que alguna de las normas citadas como infringidas, dispongan como sanción la destitución del trabajador, así mismo que se hubiera demostrado que existió dolo o intencionalidad en el accionar del trabajador de otorgar un mal uso del vehículo motorizado, por haberse demostrado que atendía su derecho a la salud y por ende a la vida digna.

CONSIDERANDO: IV.- Que durante el proceso las partes han tenido la oportunidad de hacer las 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 Primacía de la Realidad, el Principio de Razonabilidad, establecidos en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 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.

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 IMPROBADA la demanda de desafuero sindical interpuesta por la empresa Y.P.F.B., contra el trabajador y dirigente sindical Oscar Vidal Caba Castillo, al no haberse establecido la existencia de una falta gravísima, con intencionalidad o dolo de dañar el bien público, o la comisión de delitos que derive en una causal de destitución de su fuente laboral. Debiendo determinarse la posible responsabilidad administrativa o civil o disciplinaria que amerite, en la que no conlleve destitución, debiendo valorar la colaboración en las investigaciones para determinar el autor o autores de la sustracción del vehículo.

La presente sentencia se ampara en lo dispuesto por el art. 1 del D.L. N° 0038 de 17 de febrero de 1944, del fuero sindical, elevado a rango de ley mediante la L. N° 3352 de 21 de febrero de 2006, en relación con el art. 16 de la L.G.T., y el art. 9 del D.R.L.G.T., y el art. 51-VI de la C.P.E., concordante con el Convenio 87 de la OIT, sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicalización, art. 14 y 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, sobre el derecho al trabajo, derecho a la justicia, los arts. 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, los arts. 23-3) y 4) art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 8, 9, 10, 13, 14-III, 15, 18, 35, 37, 45, 46, 48, 51, 54, 180 y 410 de la C.P.E.

La presente sentencia, que se registrara en los libros del juzgado, la pronuncio sello y firmo en Santa Cruz, a 13 de mayo de 2015.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Mirian Shirley Vargas Camacho.- Secretaria.

AUTO DE VISTA**Santa Cruz de la Sierra, 7 de octubre de 2015.**

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 748 a 752 presentado por la Empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.F.B.), contra la Sentencia de 13 de mayo de 2015 cursante de fs. 650 a 654, contestación de fs. 759 a 761, y.

CONSIDERANDO: I.- Que la Empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.F.B.), expresa que en virtud de los seis agravios expresados corresponde anular la sentencia impugnada o en su defecto revocar dicha resolución declarándose probada la demanda de desafuero sindical.

Por su parte, el demandado Oscar Vidal Caba Castillo en su memorial de contestación rechaza los argumentos del recurso de apelación presentado por la institución demandante y pide se dicte auto de vista confirmando 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.- El recurso de apelación objeto de examen refiere que la Sentencia de 13 de mayo de 2015 fue dictada fuera del plazo previsto por los arts. 79 y 201 del Cód. Proc. Trab., al respecto es menester señalar que la afirmación realizada por la apelante carece de sustento legal, pues a fs. 649 vta., de obrados cursa la nota de secretaría sobre ingreso del expediente a despacho para dictar Sentencia el 5 de mayo de 2015 conforme a lo establecido por el art. 80 del Cód. Proc. Trab., en este entendido, al haberse pronunciado la sentencia de primera instancia el 13 de mayo de 2015 se concluye que la juez a quo ha cumplido con el plazo establecido por el art. 201 del Cód. Proc. Trab.

Por otra parte, el recurso de apelación sostiene como argumentos que la fundamentación de la sentencia impugnada es incongruente con los puntos de hecho a probar señalados en el auto que traba la relación procesal y, así mismo denuncia que no existe congruencia en los fundamentos de la sentencia; 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. 650 a 654 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 del 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 la juez a quo es congruente y motivada, por lo que corresponde desestimar los agravios expresados por la entidad apelante.

Finalmente en lo que respecta a los agravios que expresa la incorrecta apreciación de los derechos a la vida, salud y seguridad, la incorrecta apreciación de las pruebas producidas en el proceso y denuncia como arbitraria a la sentencia por disponer que se determine responsabilidad que no conlleve a la destitución del trabajador; se debe tener en cuenta que la juez a quo ha realizado una correcta apreciación de las pruebas de cargo y descargo por cuanto la institución demandante Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.F.B.), 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 que el demandado Oscar Vidal Caba Castillo tuvo participación con dolo e intencionalidad en el extravío del vehículo con placa de circulación N° 850-PXX, por ende, la institución demandante no ha demostrado las causales establecidas en el art. 16-e) de la L.G.T., y art. 9-e) y g) de su Decreto Reglamentario, no obstante, como se tiene afirmado en la sentencia recurrida, se salva el derecho de la institución demandante para determinar la responsabilidad civil que amerita la conducta del demandado Oscar Vidal Caba Castillo con respecto al vehículo extraviado perteneciente a la entidad demandante.

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 13 de mayo de 2015 cursante de fs. 650 a 654, sin costas (art. 39 Ley Safco).

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 de fs. 776 a 782 interpuesto por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) contra el A.V. N° 31/2015 de 7 de octubre, de fs. 772-773 pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro el proceso laboral de desafuero sindical, interpuesto por Y.P.F.B., contra Oscar Vidal Caba Castillo, el Auto de concesión del recurso, de 10 de mayo de 2016, el auto de admisibilidad de fs. 793, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: I.-

I. Antecedentes del proceso.

I.1. Sentencia.

Y.P.F.B., mediante sus representantes, en su escrito de fs. 31 a 34, hace referencia a los siguientes antecedentes: a) Oscar Vidal Caba Castillo, el 1 de junio de 2012, acudió a la Caja Petrolera de Salud, de Santa Cruz, utilizando para su traslado la camioneta marca Toyota, modelo 92 de propiedad de la Empresa; b) Mientras realizaba sus trámites, el referido vehículo fue robado, ante esta situación se le inició un proceso administrativo, estableciéndose responsabilidad administrativa en su contra, disponiéndose la sanción de destitución de la función que realizaba en YPFB; esta decisión fue confirmada en recurso de revocatoria y lo mismo ocurrió en el recurso jerárquico; c) La referida decisión no pudo ser cumplida, en virtud a que Oscar Vidal Caba Castillo, goza de fuero sindical.

En mérito de lo manifestado, conforme lo dispuesto en el D.L. N° 38, de 7 de febrero de 1944, interpuso demanda de desafuero sindical, contra Oscar Vidal Caba Castillo, por haber presuntamente incurrido en la causa del art. 16-c) de la L.G.T., concordante con los incs. e) y g) del art. 9 del D.R.L.G.T.

Admitida la demanda por Decreto de 9 de agosto de 2013, es contestada en forma negativa mediante escrito de fs. 47 a 49. Cumplidas las formalidades procesales, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia N° 22/2015, de 13 de mayo, cursante de fs. 650 a 654, declarando improbadamente la demanda de desafuero sindical "...al no haberse establecido la existencia de una falta gravísima, con intencionalidad o dolo de dañar el bien público o la comisión de delitos que derive en una causal de destitución de su fuente laboral".

I.2. Auto de vista.

Contra esta resolución, Y.P.F.B., presentó recurso de apelación, mediante escrito de fs. 748 a 755, contestado mediante escrito de fs. 759 a 761. El referido recurso fue resuelto por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, quien emitió el A.V. N° 31/2015, de 7 de octubre, cursante de fs. 772-773, confirmando la sentencia de primera instancia.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Y.P.F.B., contra el referido auto de vista, interpuso recurso de casación, expresando los siguientes agravios:

1. El auto de vista, habría incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas cursantes a fs. 645-646 y 648.

El error de hecho, se acredita en mérito a que el tribunal de alzada, no consideró los documentos cursantes a fs. 645-646 y 648, que demostrarían de forma objetiva que la parte actora, en reiteradas veces solicitó a la autoridad judicial a quo, emita sentencia, sin que la referida autoridad haya instruido a la secretaria del juzgado, que en el día el expediente ingrese a despacho y en su lugar habría transcurrido 1 año y 3 meses.

El error de derecho, se evidencia, en mérito a que el tribunal de segunda instancia se aferra a lo dispuesto en el art. 80 del C.P.T. y convalida un acto ilegal al sustentar que la sentencia fue dictada dentro del plazo, cuando es claro que la secretaria en confabulación con la juez a quo esperaron 1 año y 3 meses para realizar la nota de ingreso de expediente, situación que no se adecuaba a lo dispuesto en el art. 79 del referido CPT.

2. El auto de vista vulneró lo dispuesto en el art. 115-II de la C.P.E., los art. 79, 80 y 201 del CPT.

Al haber emitido la sentencia de primera instancia, luego de 1 año y 3 meses de haber concluido el término probatorio, considera que se vulneró los artículos antes citados.

3. La resolución de alzada incurrió en error de hecho en la valoración de las pruebas cursantes de fs. 1 a 29 y 456 a 623.

Las autoridades que intervinieron en ambas instancias, no han valorado razonablemente los documentos referidos, en virtud a que ni en la sentencia, ni en el auto de vista, se pronunciaron respecto a los mismos, "cuando (estos) reflejan objetivamente que el demandado Oscar Vidal Caba Castillo, de forma dolosa ha hecho uso indebido del vehículo asignado al asistir a la Caja Petrolera de Salud a realizarse unos exámenes de rutina en horario de trabajo y para fines particulares y no institucionales, ni mucho de emergencia".

4. Vulneración a lo dispuesto en el art. 236 del CPC.

Considera la parte recurrente, que la resolución de segunda instancia, no se habría pronunciado en forma efectiva y coherente a todos los argumentos y fundamentos expuestos en el escrito de apelación, vulnerando de esta manera el principio de congruencia. En este agravio desarrolla 16 aspectos que presuntamente estarían contenidos en la resolución de primera instancia.

En su petitorio, solicita que este tribunal ejerciendo la facultad contenida en el art. 271-4) del CPC, case el auto de vista recurrido y declare probada la demanda de desafuero sindical, instaurado contra Oscar Vidal Caba Castillo.

Se corrió traslado de este recurso mediante decreto de fs. 783, no habiendo sido contestado dentro el plazo previsto por ley, situación que no se constituye en óbice para continuar con la tramitación de la causa, en consecuencia por Auto de 10 de mayo de 2016, se concede el referido recurso de casación y el 28 de junio de 2016, se emite el auto de admisibilidad, cursante a fs. 793.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos.

El art. 108 de la C.P.E., dispone: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", deber inexcusable, de toda autoridad judicial a tiempo de conocer y resolver cualquier causa que sea de su competencia.

Coherente con lo manifestado, recordar que la L. N° 719, dispuso que el Código Procesal Civil (L. N° 439), está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, su Disposición Transitoria Sexta, taxativamente dispone: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en (...) casación, se aplicará lo dispuesto en el presente código".

En el caso de autos el recurso de casación de fs. 776 a 782 fue presentado ante autoridad competente el 2 de marzo de 2016, luego de cumplida las formalidades procesales, el expediente, fue sorteado para emitir resolución el 7 de marzo de 2017, es decir que la totalidad de los actuados procesales, correspondientes al recurso de casación, se los realizó en vigencia plena del Código Procesal Civil.

Teniendo presente la supletoriedad excepcional de la norma adjetiva civil, en materia laboral, por disposición del art. 252 del CPT, en el caso concreto y a efectos de dar cumplimiento al principio de previsibilidad, este tribunal a tiempo de resolver el referido recurso de casación, tendrá presente las formalidades procesales contenidas en el Código Procesal Civil (CPC).

Establecido el marco jurídico procesal, en mérito a los antecedentes cursantes en el expediente, a continuación este tribunal, procederá a resolver cada uno de los presuntos agravios expuestos por la parte recurrente, en mérito a los siguientes argumentos y fundamentos:

1. Respecto a que el auto de vista, habría incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas cursantes a fs. 645-646 y 648.

La entidad recurrente, considera que la sentencia de primera instancia, cursante de fs. 650 a 654, habría sido emitida fuera del plazo previsto en el art. 79 del CPT, el cual dispone: "...las sentencias en el plazo máximo de 10 días", más específicamente después de 1 año y 3 meses, situación que según los representantes de Y.P.F.B., se demostraría mediante la documental de fs. 645-646 y 648 del expediente.

Este tribunal, considera que dentro la dinámica procesal, el expediente se constituye no solo en la materialización del Derecho Procesal del Trabajo, sino en un medio idóneo, mediante el cual se puede acreditar el principio de verdad material.

A mérito de este preámbulo, consideramos pertinente realizar las siguientes precisiones:

- El art. 80 del CPT, respecto al cómputo de los plazos, dispone: "Para el efectivo cómputo de los plazos de dictación de las resoluciones antedichas, el Secretario entregará el expediente al juez inscribiendo nota expresa del día y hora en que lo hace".

Teniendo presente el método sistemático de interpretación jurídica, se asume que el plazo máximo de 10 días que tuviera la autoridad judicial, para emitir la respectiva sentencia, imperativamente se debe computar a partir de la nota expresa que estampa el secretario, indicando la fecha y hora de ingreso del expediente a despacho de la autoridad judicial, conforme indica el art. 80 del tantas veces citado CPT.

- Compulsando lo explicado, con los actuados procesales, se debe tener presente que a fs. 649 vta., cursa la nota expresa de ingreso a despacho para dictar sentencia, habiéndose consignado los siguientes datos: "martes cinco de mayo del año dos mil quince".

La sentencia de fs. 650 a 654, fue emitida el 13 de mayo de 2015 años, es decir dentro el plazo previsto por el art. 79 del CPT.

- Respecto a la documentación citada por la parte recurrente, la cursante a fs. 645, está referida a un memorial que presentó Y.P.F.B., el 23 de abril de 2014, pidiendo se dicte sentencia, resuelto por Decreto de 25 de abril de 2014, mediante el cual la autoridad judicial de primera instancia, informa que: "...por la recarga laboral existente en el juzgado, se dictará sentencia en su oportunidad."

- El memorial de fs. 646, también fue presentado por Y.P.F.B., el 21 de enero de 2015, con la suma: "Reitera solicita se dicte sentencia", habiéndose emitido el decreto de 26 de enero de fs. 647, el cual dispone: "como se pide".

- Finalmente el memorial de fs. 648, que también es presentado por Y.P.F.B., el 26 de marzo de 2015, nuevamente pide se dicte sentencia y ante este pedido la autoridad judicial, por decreto de fs. 649, de 30 de marzo de 2015, instruye que deba ingresar el expediente para dictar resolución, previa correcta foliación.

- El actuado procesal siguiente es el cursante a fs. 649, correspondiente a la nota expresa de ingreso a despacho.

Conforme se puede evidenciar, de los antecedentes citados, no es evidente que el tribunal de alzada hubiera incurrido en error de hecho en la valoración de la prueba documental, citada por la parte recurrente y tampoco es evidente que se hubiera incurrido en error de derecho, respecto a la interpretación y aplicación de los arts. 79 y 80 del CPT, en el caso concreto, por el contrario, teniendo presente los actuados procesales cursantes en el expediente y lo dispuesto en el adjetivo laboral, se concluye en que la sentencia de primera instancia, si fue emitida dentro el plazo previsto por el tantas veces citado Código Procesal del Trabajo.

2. Respecto a que el auto de vista vulnero lo dispuesto en el art. 115-II de la C.P.E., los arts. 79, 80 y 201 del CPT.

Por los argumentos expuestos en este segundo presunto agravio, contenido en el escrito de casación, se asume que el mismo está directamente relacionado a lo manifestado en el primer agravio, con la finalidad de acreditar esta situación, transcribimos lo siguiente: "En concordancia con lo señalado en el punto anterior, también existe violación a lo dispuesto por el art. 115 parág. II de la C.P.E., y los arts. 79, 80 y 201 del CPT, dado que al haber la juez a quo dictado la sentencia luego de haber transcurrido aproximadamente un (1) año y tres (3) meses de haber concluido el periodo probatorio, ha violentado el Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas consagrado en el art. 115 parág. II de la C.P.E..."

En mérito de lo señalado, teniendo presente los argumentos y fundamentos expuestos por este tribunal, al momento de resolver el primer agravio expuesto por Y.P.F.B., teniendo como fundamento material los diferentes actuados procesales cursantes en el expediente, nos ratificamos en sentido de manifestar que la sentencia de primera instancia, cursante de fs. 650 a 654, si se emitió dentro el plazo previsto por el art. 79 del CPT, en relación a lo indicado en el art. 80 del mismo cuerpo legal, en consecuencia, no es evidente lo pretendido por la parte recurrente, tampoco es evidente que se hubiera vulnerado el art. 115-I de la C.P.E., y menos el art. 201 del adjetivo laboral, en virtud a que este precepto legal, taxativamente dispone: "Puesto el expediente por secretaria en el despacho del juez....", previsión que tiene plena correspondencia con lo dispuesto en el art. 80 del tantas veces mencionado CPT.

3. Respecto a que la resolución de alzada incurrió en error de hecho en la valoración de las pruebas cursantes de fs. 1 a 29 y 456 a 623.

En este punto, la parte recurrente acusa que "las autoridades que intervinieron en ambas instancias, no han valorado razonablemente los documentos referidos, en virtud a que ni en la sentencia, tampoco en el auto de vista, se pronuncian respecto a los mismos, "cuando (estos) reflejan objetivamente que el demandado Oscar Vidal Caba Castillo, de forma dolosa ha hecho uso indebido del vehículo asignado al asistir a la Caja Petrolera de Salud a realizarse unos exámenes de rutina en horario de trabajo y para fines particulares y no institucionales, ni mucho de emergencia".

Compulsando lo manifestado con los datos cursante en el expediente, se acredita que de fs. 1 a 29 cursa fotocopias simples del proceso administrativo que se le habría iniciado al trabajador, al interior de la Empresa Y.P.F.B., imponiéndole la sanción de destitución, decisión que habría sido confirmada en el recurso de revocatoria y jerárquico.

De fs. 456 a 623, cursa fotocopia legalizada de todo el proceso administrativo que se le siguió al referido trabajador, habiendo este tribunal acreditado que:

- El auto de apertura del sumario administrativo, cursante de fs. 470 a 473, taxativamente aclara que la causa fáctica por la cual se le estaría iniciado proceso disciplinario a Oscar Vidal Caba Castillo, es el haber utilizado un vehículo de la empresa en actos personales como ser acudir al hospital y no en actos institucionales, situación está que habría vulnerado lo previsto en el art. 136-e) y f) del Reglamento Interno de Y.P.F.B., y del Código de Conducta de Y.P.F.B., aprobado por R.A. N° 193, de 4 de octubre de 2011, en lo relativo a los activos de la Compañía e Integridad Física puntos 1 y 2 y la parte relativa a los Activos de la Compañía e Integridad Financiera.

- Luego que el trabajador presentó sus respectivas pruebas de descargo, cumplido los plazos procesales, la autoridad sumariante, emitió la Resolución Sumarial Final N° 047/2012, de 15 de agosto, cursante de fs. 588 a 593, declarando probada la denuncia, en consecuencia imponiéndole la sanción de destitución de funciones, conforme lo previsto en el art. 29 de la L. N° 1178. La misma resolución en cumplimiento del art. 35 de la L. N° 1178, dispuso se remita antecedentes a asesoría legal a objeto que se determine las acciones legales, contra el trabajador, por existir indicios de responsabilidad civil y penal.

- El procesado contra esta decisión mediante escrito de fs. 596-597, presentó recurso de revocatoria, el cual fue resuelto por Resolución Sumarial de Revocatoria N° 048/2012, de 31 de agosto, de fs. 598 a 600, ratificando la Resolución N° 047/2012.

Contra esta decisión Oscar Vidal Caba Castillo, presento recurso jerárquico, mediante escrito de fs. 603-604, cumplida las formalidades procesales, se emitió la Resolución Jerárquica N° 0000328/2012, de 10 de diciembre, de fs. 610 a 616, confirmando la resolución sumarial de revocatoria.

- Con la referida resolución se notificó al procesado el 11 de enero de 2013, conforme se acredita por la diligencia de fs. 617 y mediante auto de 17 de enero de 2013, de fs. 618, se declara ejecutoriada la resolución jerárquica antes descrita.

Toda esta documentación fue presentada por la parte actora, dentro el presente proceso y la parte demandada, es decir Oscar Vidal Caba Castillo no llegó a desvirtuar su validez y por ende eficacia probatoria, respecto a los efectos jurídicos de lo resuelto en el referido proceso administrativo sancionatorio.

Es en mérito de esta prueba documental que Y.P.F.B., por escrito de fs. 31 a 34, ante autoridad judicial competente demanda desafuero sindical, de Oscar Vidal Caba Castillo, por haber presuntamente incurrido en las causales prevista en el art. 16-e) de la L.G.T., que dispone: "incumplimiento total o parcial del convenio" y el art. 9 del Decreto Reglamentario, en sus incs. e) y g) que refieren: " e) Incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa y g) Abuso de confianza, robo o hurto por el trabajador.

Amparados en el Principio de Verdad Material, tomando en cuenta el contenido de las resoluciones emitidas dentro el proceso sumario interno, especialmente la cursante de fs. 456 a 623, se acredita en forma indubitable que el trabajador Oscar Vidal Caba Castillo, utilizó en forma indebida el vehículo que era de propiedad de la empresa, consiguientemente este tribunal en el caso de autos, considera que el tribunal de alzada si incurrió en error de hecho a momento de valorar la prueba documental citada por la parte recurrente en este tercer agravio, es decir que no se emitió una decisión conforme la prueba cursante en obrados, misma que fue debidamente ofrecida y producida por la parte actora y no fue desvirtuada por la parte demandada, es decir que la parte actora, sin cumplió con la carga de la prueba, conforme lo dispone el Código Procesal del Trabajo.

En mérito de lo manifestado, es pertinente y necesario corregir el error in judicando en el cual incurrió el tribunal de alzada a momento de resolver el recurso de apelación, en el cual, conforme se acredita en obrados, oportunamente reclamó, Y.P.F.B., el mismo agravio que en esta oportunidad está acusando, sin embargo de ello fue incorrectamente resuelto.

4. Respecto a la presunta vulneración del art. 236 del CPC.

En relación a este cuarto agravio, conforme lo explicado anteriormente y los actuados cursantes en el expediente, este tribunal asume que en relación a la prueba documental cursante de fs. 1 a 29 y especialmente la cursante de fs. 456 a 623, el tribunal de alzada si llegó a vulnerar el principio de congruencia, toda vez que Y.P.F.B., en su escrito de apelación, oportunamente identificó las mismas fs. y explico en forma coherente que la autoridad judicial de primera instancia, habría incurrido en error de hecho, al momento de valorar la referida prueba documental, es decir que no consideró objetivamente el contenido probatorio de las referidas literales, situación que este tribunal evidenció, mediante revisión minuciosa de los antecedentes cursantes en el expediente y la adecuada compulsas entre el escrito de demanda de perdida de fuero sindical y el proceso sumario que se tramitó al interior de la Empresa Y.P.F.B., evidenciando que desde un punto de vista fáctico, prácticamente se trata de los mismos hechos, en tal sentido si dentro el proceso sumario, luego de un debido proceso, en el cual el procesado tuvo la oportunidad de defenderse y no logró desvirtuar los mismos, adquiriendo la resolución emitida en dicho proceso, firmeza, es decir calidad de cosa juzgada, no es coherente que dentro el proceso judicial, donde se haga referencia al mismo hecho factico, se decida en forma contraria, menos aún, si la parte demandada, no desvirtuó en forma objetiva la validez y eficacia de lo resuelto, en vía administrativa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 220-IV del CPC, CASA el A.V. N° 31/2015, de 7 de octubre, de fs. 772-773 y deliberando en el fondo, por los argumentos expuestos en esta resolución, declara probada la demanda de desafuero sindical, cursante de fs. 31 a 34, interpuesta por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, contra Oscar Vidal Caba Castillo, al haberse demostrado que el demandado si incurrió en las causales previstas en el art. 16-e) de la L.G.T., y el art. 9-e) y g) del D.R.L.G.T.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 24 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



28

Empresa Minera Calorno S.R.L. c/ Ministerio de Minería y Metalúrgica
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 31-35; la Constitución Política del Estado (CPE); la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, L. N° 535 de 28 de mayo de 2014, demás antecedentes, y;

CONSIDERANDO: I.- Que la Empresa Minera Calorno S.R.L., a través de su representante legal Marcelo Efraín Durán Martínez, por escrito de fs. 31-35, interpone demanda contenciosa administrativa contra del Ministerio de Minería y Metalurgia, representado por Félix Cesar Navarro Miranda, que emitió la Resolución de Recurso Jerárquico N° 164/2016 de 05 de julio, cursante a fs. 27-30 en fotocopias legalizadas.

CONSIDERANDO: II.- Que en cumplimiento de los principios de legalidad, seguridad jurídica y jerarquía normativa, este tribunal esta constreñido a observar lo previsto en el art. 122 de la C.P.E., que dispone: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Que revisado minuciosamente el escrito de demanda de fs. 31-35, se acredita que la naturaleza jurídica de la presente controversia está relacionada con materia minera y adjetivamente el actor habría agotado la instancia recursiva administrativa, situación que se evidenció con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico N° 164/2016 de 05 de julio, cursante a fs. 27-30.

Que por mandato expreso del art. 108-1 y 2 de la C.P.E., este tribunal debe aplicar en todas las controversias administrativas y jurisdiccionales, la normativa legal vigente, pertinente al caso concreto.

Que en ese sentido, corresponde precisar que a partir del 28 de mayo de 2014, está vigente la L. N° 535, "Ley de Minería y Metalurgia", que en su art. 1°, precisa como uno de sus objetivos: "...disponer las atribuciones y procedimientos de la jurisdicción administrativa minera, conforme a los preceptos dispuestos en la Constitución Política del Estado" (Textual). Es decir que esta norma jurídica es especial en cuanto hace a regular los procedimientos administrativos mineros que se tramiten ante la autoridad jurisdiccional administrativa minera y sus correspondientes efectos jurídicos.

Que complementando lo manifestado, el art. 59 de la misma ley, cuyo nomen juris es: "Recursos de revocatoria y jerárquico, proceso contencioso administrativo", en la última parte, del párrafo II dispone: "La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa administrativa conforme a ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final instancia por el Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial".

El parág. III de la misma norma jurídica señala: "A los efectos del párrafo anterior los Tribunales Departamentales de Justicia resolverán los procesos contencioso administrativos en Sala Plena".

Que en el caso de autos, el actor al haber adjuntado la resolución de recurso jerárquico, acreditó haber culminado con el proceso administrativo, mismo que tiene su propia regulación a nivel institucional. Cumplido este requisito el actor está facultado a acudir a la vía judicial y activar en contra de la última resolución administrativa, proceso contencioso administrativo, el que adquiere las características del juicio ordinario de puro derecho, en el que el tribunal sólo analiza la correcta aplicación de la ley a los hechos expuestos por la parte demandante, correspondiendo realizar el control judicial de legalidad, sobre los actos ejercidos por la autoridad administrativa a tiempo de emitir la resolución jerárquica.

Que la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, conforme precisa su título, es "Transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo", en consecuencia, es de carácter general. En el caso concreto es imperativo tener presente el principio de jerarquía normativa previsto en el art. 410 de la C.P.E., y el art. 15 parág. I de la L.O.J., respecto a que una ley especial tiene aplicación preferente a una ley general, criterios jurídicos que deben tomarse en cuenta en el presente caso.

Que a mérito de lo manifestado, en estricta observancia del art. 122 de la C.P.E., manifestamos que la disposición adjetiva contenida en la última parte del art. 59 de la Ley de Minería y Metalurgia, es de aplicación y cumplimiento preferente a lo previsto en los arts. 2 y 3 de la L. N° 620, consecuentemente, en este tipo de controversias contenciosas administrativas, quien deberá conocer y resolver la causa, será el "Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial"; que aplicado en el caso concreto, debe ser el Tribunal Departamental de Justicia, en Sala Plena, del Distrito Judicial de La Paz; y en todo lo que no sea contrario a esta disposición adjetiva contenida en la Ley de Minería y Metalurgia, se aplicará lo previsto en la L. N° 620.

En virtud de lo fundamentado y argumentado se concluye que esta sala especializada no tiene competencia para conocer y resolver la presente causa contenciosa administrativa, correspondiendo reconducir la misma, conforme lo anteriormente explicado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; con la atribución contenida en los arts. 108, 122 y 184 todos de la C.P.E.; 15-I y 42-I-5 de la L.O.J., y; 106 de la L. N° 439, aplicable al caso de autos resuelve: ANULAR OBRADOS hasta fs. 38 inclusive; asimismo, DECLINA COMPETENCIA ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo remitirse obrados, vía secretaria de Sala, sea con nota de atención y formalidades de ley.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



29

Santiago Pérez Echalar c/ Empresa Constructora MEAVI S.R.L.
Pago de beneficios sociales y otro

Distrito: Chuquisaca**SENTENCIA**

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otro, seguido por Santiago Pérez Echalar contra la Empresa Constructora MEAVI S.R.L.

Vistos: En cumplimiento al A.V. N° 553/2015 de fs. 208-210 se dicta nueva sentencia; la demanda de presentada el 24 de septiembre de 2014 cursante a fs. 12-15 y memorial de fs. 17 y vta., de obrados, auto de admisión de fs. 18, contestada la demanda y opuesta excepción de pago por memorial de fs. 32-35 de obrados, dentro del plazo previsto por el art. 124 del C.P.T., abriendo el periodo probatorio por auto de 24 de octubre de 2014 que cursa a fs. 36 de obrados; y las pruebas cursantes en el proceso y;

I.- Que por memorial de demanda presentado el 24 de septiembre de 2014 y memorial de 1 de octubre de 2014 de fs. 17y vta., de obrados, Santiago Pérez Echalar, demanda a Carla Marianela Villalba Castro, propietaria de la Constructora MEAVI SRL., por el pago de beneficios sociales y derechos laborales, argumentando que inicialmente trabajo para la empresa demandada desde el 13 de diciembre de 2013 hasta el 24 de diciembre de 2013 con una remuneración de Bs 3.000.00, que fue contratado por segunda vez verbalmente el 19 de enero de 2014 habiendo trabajado hasta el 7 de junio de 2014, en el cargo de residente y encargado de obra, que cumplía un horario desde las 07 a.m., hasta las 18 hrs. de forma ininterrumpida, no habiendo recibido pago por horas extraordinaria, con una remuneración de Bs 4.500.00, que se le canceló como anticipo de Bs 9.900.00, no habiéndosele reajustado sus salarios de la gestión 2014. Demanda el pago de indemnización por daños y perjuicios, pago de sueldo devengado de la gestión 2014, doble aguinaldo de 2014, pago de 25 hrs. extraordinaria, reposición de incremento salarial, días no cancelados por concepto de días de descanso y el 30 % conforme al D.S. N° 28699 demandando por Bs 44.042.15.

Basa la demanda en el art. 48-I-II, III y IV, 49 y 50 de la C.P.E., D.S. N° 110, R.M. N° 447/2009, art. 4 y 6 de la L.G.T., D.S. N° 1802, art. 55 de la L.G.T., Decreto Ley de 9 de marzo de 1937, AA.SS. Nos. 92 de 1976, 37 de mayo de 1986. Concluye solicitando se declare la demanda y sea con imposición de costa y perjuicios

II.- Admitida la demanda por Auto de 2 de octubre de 2014 (fs. 18), se corre en traslado la parte demanda, disponiéndose la citación con la presente acción laboral a Carla Marianela Villalba Castro, representante legal de la Empresa Constructora MEAVI SRL., 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.

Citada con la demanda mediante cédula conforme a diligencias de fs. 20-25 de obrados, la parte demandada por memorial de fs. 32-25 dentro del plazo previsto opone excepción perentoria de pago documentado y contesta negativamente la demanda argumentando, que el actor fue contratado para reemplazar temporalmente a Winston Alfredo Villalba B., en el Proyecto Micro Riego Sunchu Pampa en la Localidad de San Lucas, que se le canceló todo lo que le correspondía conforme a lo pactado, que remplazo en dos oportunidades, primero 12 días en diciembre de 2013, que no se le pagaba un sueldo, que le pagaban por día de trabajo en reemplazo del Alfredo Villalba quien tenía un sueldo como residente y director de obra de Bs 4.000.00, que no corresponde el pago de indemnización por no haber cumplido los 90 días de trabajo conforme al D.S. N° 110 de 01/05/2009, que no se le adeuda por concepto de sueldos, que no corresponde el pago de horas extraordinaria toda vez que el residente y director de obra viene a ser personal de confianza, que no corresponde la reposición salarial porque no era personal permanente y a contrato indefinido, respecto al aguinaldo y el doble aguinaldo no corresponde el pago, por no ser empleado permanente y no trabajo 90 días; que no corresponde el pago de los días de descanso toda vez que no era trabajador permanente, que solo reemplazaba y que existen periodos largos de descanso; que no corresponde el pago de multa del 30% porque el demandante no fue despedido ni renunció por los argumentos ya expuestos; concluye solicitando se declare probada la excepción perentoria de pago documentado e improbadamente la demanda en todas sus partes y sea con las formalidades de ley

III.- Contestada la demanda, en cumplimiento del art. 149 del C.P.T., se abre periodo probatorio mediante Auto de 24 de octubre 2014 (fs. 36) otorgando 10 día comunes y perentorios a las partes, fijando los puntos de hecho a probar, notificadas las partes conforme a las diligencias de 37-38 del cuaderno procesal, corriendo el plazo probatorio a partir del 5 de noviembre de 2014.

CONSIDERANDO: Que durante la vigencia del meritudo término probatorio las partes aportaron las siguientes pruebas:

A. De cargo:

Prueba literal: cursante a fs. 1-10; 39-45.

Literal: fs. 26-31; 52-128; 133-145; 161-169.

Testifical: German Carlos Flores Moreno (fs. 157); Víctor Rafael Villalba Castro (fs. 159); Winston Villalba Benavidez (fs. 160).

CONSIDERANDO: I.- 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:

1.- El demandante basa la demanda en el art. 48-I-I, II, III y IV, 49 y 50 de la C.P.E., D.S. N° 110, R.M. N° 447/2009, arts. 4 y 6 de la L.G.T., D.S. N° 1802, art. 55 de la L.G.T., Decreto Ley de 9 de marzo de 1937, AA.SS. Nos. 92 de 1976, 37 de mayo de 1986. Concluye solicitando se declare la demanda y sea con imposición de costa y perjuicios.

2.- Que el fundamento fáctico de la acción ejercida radica, que el actor fue contratado verbalmente como residente de obra por la empresa demanda el 18 de enero de 2014 hasta el 7 de junio de 2014, fecha considerada conforme a lo afirmado e la demanda situación que no desvirtuada por la parte demandada, conforme lo exigen los arts. 3-h), 66 y 1510 del C.P.T., habiendo trabajado por el tiempo de 4 meses y

19 días; con un sueldo promedio de Bs 4.500.00 que la conclusión de la relación laboral se debió a la conclusión de la obra. Que por estas circunstancias se le adeuda por concepto de sueldos devengados, indemnización, pago del aguinaldo de 2014, y pago del doble aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, pago de horas extraordinarias y reposición del incremento salarial multa del 30% por incumplimiento.

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 parág. 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) 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.

II.- Razones y fundamentos legales.

Pruebas de cargo.- Durante el periodo probatorio el demandante ha presentado como prueba lo siguiente:

Documental.- Fs. 1 notas manuscritas en la que se dan instrucciones para las obras; fs. 2 que cursa informe de obra emitido por el actor la demandada de 15 de mayo de 2014, con firma y fecha de recepción; fs. 3-4 nota manuscrita con instrucciones recepcionado por el demandante; fotocopias simples de recibos de egreso en los que consta el pago de Bs 4.000.00 por concepto de sueldos (de 22 y 25 de marzo de 2014); a fs. 6 cursan recibos originales de pago de sueldos en los que firma de las partes; fs. 7 carta al Ministerio del Trabajo Chuquisaca solicitando cálculo de derechos, beneficios y salarios devengados; fs. 8 certificaciones del Ministerio del Trabajo; planillas de liquidaciones a fs. 9-10. A fs. 39 a 42 manuscritos y planilla de control de asistencia; fs. 42-43 planillas de asistencia de diciembre de 2013 y enero de 2014. Fs. 45 detalle de trabajos por concluirse con la firma de recepción de 2 de junio de 2014, con lo que se llega a comprobar que la parte demandante trabajó con la empresa demandada.

Pruebas de descargo, aportadas por la empresa demandada.- La entidad demandada ofreció lo siguiente.

Documental: fs. 26 cursa fotocopia de 3 recibos de pago a cuenta de honorarios; fs. 27 fotocopias simples de una guía de encomienda y un adelanto sobre sueldo; fs. 28 recibo de egreso de pago a cuenta de sueldo y de saldo honorarios. Fs. 29 recibos adelanto de sueldos y pago a cuenta de sueldos. Fs. 30 dos recibos de pago a cuenta de sueldos. Fs. 31 fotocopia simple de recibo de fondo en avance sujeto a descargo; fs. 161 certificación del FPS, respecto a la construcción del Sistema Micro Riego Suncho Pampa; a fs. 162-169 que consta en acta de inicio de obra, de conclusión provisional y acta de conclusión definitiva.

Testifical.- Las testificales German Carlos Flores Moreno (fs. 157); Víctor Rafael Villalba Castro (fs. 159); Winston Villalba Benavidez (fs. 160).

Quienes afirman que el actor reemplazo a Winston Villalba Benavides y que el pago asignado era de Bs 100.-, por día.

CONCLUSIÓN.- Conforme a los datos del proceso, la apreciación de los mismos, se establecen los siguientes hechos.

La parte demandada a momento de contestar la demandada ha negado de plano la existencia de una relación laboral que vincule a través de un contrato laboral ante la inexistencia del mismo, estableciendo que solo reemplazaba al director de obras. Al respecto a objeto de determinar la existencia o no de una relación laboral entre las partes en conflicto, traemos a colación el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 relacionado con el art. 1 de la L.G.T., al establecer de modo general que los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral, a saber: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajo respecto al empleador. b) La prestación del trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación. Dicho de otra forma, en función de las características materiales con las que se efectúa la prestación del servicio, serán las que motivaran la aplicación de la Ley General del Trabajo.

El art. 5 de la L.G.T., como el art. 5 del Decreto Reglamentaria, establecen que el contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una o más personas se obligan a prestar servicios manuales o intelectuales a favor de otra persona y otras personas.

Al tenor del art. 1 de la L.G.T., reafirmado por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que el servicio es prestado por una persona profesional o no en condiciones de dependencia y subordinación y, si el trabajo es prestado por cuenta ajena y a cambio de una remuneración cualquiera sea su forma, entonces, el contrato será calificado como laboral. Del análisis se infiere que ante la presencia táctica de elementos de dependencia y subordinación en la prestación del servicio, se estará ante una relación laboral. Sin embargo, la legislación laboral no es clara respecto al significa de estas características, por ello, conviene realizar algunas precisiones respecto a la subordinación y la dependencia como elementos característicos de la relación laboral. La subordinación y la dependencia son como dos caras de una misma moneda: La relación empleador trabajador. En la relación laboral el empleador adquiere dominio y dirección de la fuerza física o mental de su trabajador, lo sujeta a su autoridad lo hace su dependiente y se responsabiliza de sus actos. En el mismo contexto el trabajador queda subordinado a la dirección del empleador durante la jornada de trabajo, realizando actividades que el empleador le instruye. Es decir, la

subordinación es el poder de dirección que ejerce el empleador sobre el empleado que se deriva en el estado de limitación de la autonomía del trabajador, al cual se encuentra sometido en sus pretensiones por razón de su contrato y que origina la potestad del empleador para dirigir la actividad del trabajador, quien es su dependiente a efectos de obtener mayor rendimiento o productividad de la empresa bajo la dirección que él ejerce.

En valoración de estos aspectos conviene tener presente el efecto del denominado principio de la primacía de la realidad recogida expresamente por el art. 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, en el que se aclara que cualquier persona natural que preste servicios, en cuya relación concurren características esenciales de la relación laboral se encuentre 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 o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso.

En el caso que nos ocupa, después del análisis doctrinal, tenemos la certeza en expresar que entre el demandante y el demandado existió una relación laboral conforme se desprende de la prueba documental del cargo y descargo que tienen la fe probatoria establecida en el art. 169 del C.P.T., que el demandante percibió pago por el trabajo que realizó con la empresa demandada, que recibía instrucciones relativas a la función que desempeñaba, llevando el control de asistencia del personal en la obra, cumpliendo funciones en actividades propias del giro de la empresa demandada. Características antes mencionadas que se acomodan a la actividad mencionada del demandante.

Que conforme a los arts. 66 y 150 del C.P.T., la carga de la prueba la tiene el demandado, que en las testificales de descargo German Carlos Flores Moreno (fs. 157); Víctor Rafael Villalta Castro (fs. 159); Winston Villalta Benavidez (fs. 160). Quienes afirman que el actor reemplazo a Winston Villalta Benavides y que el pago asignado era de Bs 100.-, por día, pero no presentan documento alguno que certifique lo afirmado, debiendo considerar que los testigos son parientes de la demandada por lo que no existiría objetividad respecto a la declaraciones por existir una relación de parentesco y además por ser parte de la empresa demandada, en las declaraciones los testigos afirman que el actor hubiese reemplazo Winston Villalta Benavidez quien es padre de la demandada y socio de la empresa donde trabajo el actor, quien se encontraría enfermo, afirmación que no tiene documentación de respaldo, toda vez que la empresa debe llevar un libro de registro de asistencia del personal que trabaja en la empresa, que si fuera el caso de que el actor reemplazo al Sr. Villalta no existe documentación alguna que demuestre esa afirmación en el que se pueda constatar cuantos días trabajo el actor y si existió algún corte en el trabajo, para lo que correspondía presentar las planillas de asistencias debidamente firmadas y con el sello de la Jefatura del Trabajo.

Que los documentos presentados en calidad de prueba de descargo, como el contrato privado de fs. 125-127 el mismo que no cuenta con el sello de la Jefatura del Trabajo y la nota de fs. 128 en el que Winston A. Villalta hace conocer a la demandada el reemplazo que realizaría el actor, no desvirtúan la existencia de una relación laboral; debiendo mencionar que los contratos a plazo fijo deben ser efectuados por escrito, documento inexistente, por lo que corresponde la aplicación del principio laboral indubio pro operario.

En el marco de aplicación de los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., referente a la libre apreciación de las pruebas; 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".

Conforme a lo previsto en el art. 182-b) todo contrato de trabajo se presume por tiempo indefinido salvo que se pruebe conforme a código que es por obra o tiempo definido.

Que de las testificales de cargo y descargo se desprende que existió una relación laboral, en el cargo de residente de obra, hecho que corrobora lo manifestado en la demanda.

Por lo expuesto, queda establecida la relación laboral entre la parte demandante y la demandada, como contrato laboral, al reunir los tres elementos esenciales que le dan la naturaleza laboral, la continua subordinación o dependencia, labor personal y pago periódico.

Al respecto los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., señalan que "En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador" "...corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción..." bajo esta premisa, a la parte demandada le correspondía desvirtuar las pretensiones del demandante, señaladas en el auto que fija los puntos de hecho a probar de fs. 36 y vta.; para ese aspecto la parte demandada ofreció la prueba de descargo antes descritas y analizadas, empero a través de la misma no se ha enervado o desvirtuado en cuanto se relaciona la relación laboral, el sueldo pactado y a la vigencia de la relación laboral, teniéndose en consecuencia como parámetro lo afirmado por el actor de que la relación laboral se inició el 13 de diciembre de 2013 hasta el 24 de diciembre de 2013 y luego el 18 de enero de 2014 hasta el 7 de junio del mismo año, estableciendo como tiempo de trabajo, estableciendo un tiempo de trabajo de 4 meses y 19 días, y que el sueldo promedio de los últimos tres meses de Bs 4.500.00.-

Que de la determinación mencionada (relación de trabajo) al no haber demostrado el demandado durante la tramitación del proceso lo contrario a la pretensión deducida por el demandante, por corresponderle la carga de la prueba, al tenor de los arts. 3- h), 66 y 150 del C.P.T., le ha generado las siguientes obligaciones patronales:

a. Indemnización.- En aplicación al D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2010, al actor le corresponde el pago de una indemnización por el tiempo de servicio prestado, 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 lo establece la L. N° 843, correspondiendo citar el art. 19 de la L.G.T., a objeto determinar el cálculo de la indemnización y la R.M. N° 447 de 7 de julio de 2010, correspondiendo en el caso de autos el pago de Bs 1.737.50.

b. Aguinaldo 2014.- La Ley de 18 de diciembre de 1944 ha instituido el aguinaldo de navidad, como 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. Asimismo se

encuentra previsto en la Ley de 17 de noviembre de 1950. D.S. N° 2317 de 29 de diciembre 1950. En el caso de autos corresponde el pago de Bs 1.737.50.

c. Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia.- Respecto al doble aguinaldo Esfuerzo por Bolivia de la gestión 2014, el D.S. N° 2196 instituye el pago del doble aguinaldo, que siendo un derecho adquirido por la parte demandada, corresponde el pago del mismo en el monto de Bs 1.737.50.

d. Sueldos devengados.- El art. 52 de la L.G.T., que la remuneración o salario es lo que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo, el art. 53 de la misma norma, menciona que los periodos de tiempo para el pago de salarios, no podrán exceder de quince días para obreros y treinta días para empleados. En el caso de autos se llega a colegir que la demandada le adeuda al actor por concepto de sueldos devengados. Al no haber llegado a demostrar la parte demandada que estos fueron cancelados mes a mes en forma puntual. Que conforme a la demanda el actor trabajó 4 meses y 19 días por lo que corresponde el pago por 86 días trabajados que no fueron pagados en Bs 13.200.00.-

e. Días no cancelados por conceptos de días de descanso.- La vacación es un descanso conquistado y reconocido en el ámbito mundial por la OIT a principios del siglo XX, en 1919; este derecho se encuentra previsto en el D.S. N° 12058 de 24/12/1974, el art. 33 del R.L.G.T., art. 44 de la L.G.T. Modificado por el D.S. N° 3150 de 19/08/1952. Al respecto la ley General del Trabajo prevé en su art. 44 reformado por el art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952 establecen la escala de los descansos anuales a las que tienen derecho; al respecto el actor trabajó 4 meses y 19 días por lo que corresponde el pago por 5.07 días el monto de Bs 760.50.-

f. Horas extras.- Por la actividad mencionada por el actor, se encuentra comprobado que el mismo cumplía una función de confianza, al ser el residente de obra no tenía horario de ingreso y salida. Al respecto el art. 2-a del Convenio 1 de la O.I.T., ratificado por el D.S. N° 7737 de 28/07/1966 dispone "Las disposiciones del presente convenio no son aplicables a las personas que ocupen un puesto de inspección o dirección o un puesto de confianza. Asimismo el art. 46 de la L.G.T., exceptúa de las jornadas máximas de hombres y mujeres a los empleados y obreros que ocupen puesto de dirección, vigilancia y confianza que realicen labores que por naturaleza no puedan someterse a la jornada de trabajo (...).

De lo expuesto se concluye que no corresponde el pago de horas extraordinarias.

g. Reposición de incremento salarial.- Al respecto el demandante solicita este pago con relación al 30% de lo previsto en el D.S. N° 28699 de 12 de mayo de 2006, al respecto, de la revisión del cuaderno procesal se desprende que la demandada no canceló los beneficios sociales del actor dentro del plazo previsto por ley, por lo que corresponde el pago de la multa por incumplimiento, monto que se calculará en ejecución de sentencia.

h. Planteada la excepción de pago documentado por memorial de fs. 32-33 y vta., argumentando que el actor fue contratado para reemplazar temporalmente al residente de obra, y que se le canceló todo lo que correspondía conforme a lo pactado. Al respecto de la revisión minuciosa del expediente y de todo lo expuesto se ha comprobado que el actor trabajó en la empresa demandada cumpliendo el cargo de residente de obra, por 4 meses y 19 días no habiéndosele cancelado los derechos y beneficios sociales demandados. Por lo que corresponde declarar improbadamente la excepción.

Hechos probados:

Que fue contratado verbalmente para trabajar en la Empresa Constructora MEAVI, como residente de obra, con un sueldo promedio de Bs 4.500.-, por un tiempo de 4 meses y 19 días, que se le adeuda por concepto de sueldos, indemnización, el aguinaldo, doble aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, por días no cancelados por concepto de días de descanso y la multa del 30% por incumplimiento de pago dentro del plazo previsto por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que el actor recibió Bs 9.900.00 como adelanto de sueldos monto que será descontado en la liquidación.

Hechos no probados:

Que no le corresponde el pago de horas extraordinarias.

CONSIDERANDO: Que para dictar sentencia se aplica las normas de libre apreciación de las pruebas, 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 previstos en los arts. 178, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.C.

Que en el caso de autos la parte demandada no cumplió con la obligación prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., al no haber aportado pruebas suficientes que desvirtúen la demanda.

Que de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T., dan convicción de la veracidad en parte de lo demandado, al haberse demostrado en parte lo demandado, debido al incumplimiento de la demandada, en presentar mayores elementos de prueba que desvirtúen todos los extremos de la demanda, conforme lo prevén los arts. 3-h), 64, 66 y 150 del C.P.T., pruebas de cargo conforma a lo previsto en los arts. 4, 63, 64, 66, 151 y 202 del C.P.T., 46, 48 y 49 de la C.P.E.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido 3° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, PROBADA en parte la demanda social de 24 de septiembre de 2014 cursante a fs. 32-35 de obrados e IMPROBADA excepción de pago documentado con costa. En su mérito se deberá cancelar a favor del demandante por los siguientes conceptos.

Fecha de ingreso: 18 /01/2014.

Fecha de retiro: 07/06/2014.

Tiempo: 4 meses y 18 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 4.500.00.

Indemnización:

Sueldo básico	Tiempo		Importe
4.500.00	4 meses y 19 días	Bs	1.737.50

Aguinaldo 2014 y doble aguinaldo 2014 duodécimas:

Sueldo básico	Tiempo		Importe
4.500.00	Aguinaldo y doble aguinaldo en duodécimas.	Bs	3.475.00

Sueldos devengados:

Sueldo básico	Tiempo		Importe
4.500.00	89 días	Bs	13.200.00

Días no cancelados por días de descansos:

Sueldo básico	Tiempo		Importe
4.500.00	21 días	Bs	760.50

MONTO TOTAL: Bs 19.173.00

Más lo que corresponda los derechos de actualización señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre, capital del Estado Plurinacional de Bolivia, a 30 de diciembre de 2015.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Sucre, 29 de marzo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por Carla Mariela Villalba Castro en representación de Empresa "Constructora MEAVI S.R.L." contra la Sentencia N° 114/15 de 30 de diciembre de 2015, cursante de fs. 216 a 221 de obrados, pronunciada por la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la capital, dentro del proceso Social seguido por Santiago Pérez Echalar contra Carla Mariela Villalba Castro en representación de Empresa "Constructora MEAVI S.R.L.", los antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que interpuesta la demanda de pago de beneficios sociales planteada por Santiago Pérez Echalar contra Carla Mariela Villalba Castro en representación de Empresa "Constructora MEAVI S.R.L.", la juez emite Sentencia N° 114/15 de 30 de diciembre de 2015, cursante de fs. 216 a 221 de obrados, declarando probada la demanda social cursante a fs. 32-35 de obrados, e improbadamente la excepción de pago documentado, con costas, disponiendo el pago de Bs 19.173.00 por concepto de beneficios sociales, además de lo previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699, situación que propició la interposición del recurso de apelación de la empresa demandada en los siguientes términos:

Señala que la a quo estableció el tiempo de trabajo de 4 meses y 18 días con un promedio indemnizable de Bs 4.500.00, refiere que mediante contrato ECMV N° 004/2012 Winston Alfredo Villalba Benavides fue contratado para que ejerza dos funciones, como director del precitado proyecto y el de residente de obra, percibiendo una remuneración por estas dos funciones de Bs 4.000.00 por todo el tiempo que dure el mencionado proyecto, prueba que cursa a fs. 127, señala que el aludido profesional mediante nota cursante a fs. 128 solicitó por problemas de salud se contrate un remplazo para su cargo de residente de obra y la función de director de obra la seguiría ejerciendo, en consecuencia solicita que se le pague proporcionalmente a su remplazo de residente, porque el mismo volvería a ejercer su dos funciones, en tal sentido manifiesta que por tal razón se contrató al demandante para realizar reemplazos temporales pero solamente como residente de obra y se pactó un pago de Bs 100.- Por día remplazado, en tal sentido señala que la a quo no valoró correctamente la prueba, ni aplicó el principio de verdad material al momento de establecer el promedio indemnizable; que desconocen cómo se concluyó que el demandante tuvo un promedio de los últimos 3 meses de Bs 4.500.-, habida cuenta que existe prueba que el mismo ganaba Bs 100.-, en mérito a ello señala que se estaría vulnerando lo señalado por el art. 202-a) del C.P.T., al igual que su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, en ese sentido señala que la sentencia carece de fundamentación, por otra parte señala que a fs. 165 cursa certificación emitida por el fondo de inversión productiva social, por el cual certifican que el aludido proyecto de Micro Riego de Sunchu Pampa acredita que el proyecto comenzó el 23 de agosto de 2012 y terminó el 30 de enero de 2014 y que la obra duro 291 días, por esta razón cuestiona cómo es posible que el demandante haya trabajado hasta el 7 de junio de 2014 si ya se había entregado definitivamente la obra.

Con relación al pago de indemnización manifiesta que suponiendo que el demandado haya trabajado desde el 18 enero hasta el 7 de junio y de acuerdo a las planillas presentadas por el actor las cuales señala carecen de valor observa que el mismo supuestamente habría trabajado solamente 86 días porque existen lapsos largos en los cuales el propio demandado no se colocó como si hubiera trabajado todos los días del mes, en ese sentido al haber trabajado supuestamente 86 días reemplazando al residente titular no le correspondería la indemnización por no haber trabajado 90 días como establece el D.S. N° 110 de 1 de mayo 2010 y esto ocurre solamente en los empleos que se ejecuten permanente en el caso presente la Sociedad MEAVI & ASOCIADOS no ejecuta permanentemente la obra de Micro Riego Sunchu Pampa, sino que dicha obra tuvo un tiempo de duración, consiguientemente todos los trabajadores que intervinieron en la misma solamente pudieron haber trabajado lo que duró la obra.

Con relación al pago de aguinaldo manifiesta que no corresponde su pago, ni del doble aguinaldo debido a la naturaleza de la obra, en mérito que no se tiene acreditada la sociedad accidental o la participación solamente del desarrollo de la obra de Micro Riego de Sunchu Pampa por un tiempo determinado, además señala que el ingreso del demandante fue en el último mes de trabajo del proyecto, y que este ni antes, ni después realizó trabajos para la empresa, y en mérito a ello no sería un trabajador permanente, por tal sentido el demandante no presentó renuncia ni fue despedido en razón a la naturaleza de obra que tenía un tiempo determinado de ejecución.

A su vez, señala que el demandante controlaba el trabajo que desarrollaban los obreros, sus horarios, la calidad de obra, la disciplina y otros es decir era la máxima autoridad de la obra in situ, en tal sentido no le corresponde el segundo aguinaldo en merito a que la R.M. N° 839/14 en su par. III del art. 2 establece, que no es obligatorio el pago del mismo para el personal que ocupe cargo de gerente, director general o de cargos de igual jerarquía, en el caso de autos al margen de no ser un trabajador permanente de la empresa tampoco le correspondía el pago del doble aguinaldo por tener un pago por día del remplazo de Bs 100.-, acorde al trabajo que desarrollo.

Con relación al pago por concepto de días de descanso señal que todos los trabajadores que trabajaron en la empresa fueron contratados temporalmente y para esta obra específica, refiere que este beneficio de la vacación es para aquellos trabajadores que son permanentes y que tienen contrato indefinido.

Señala que está probada en parte la excepción de pago parcial, no obstante al momento de hacer liquidación en el por tanto no aparece lo que se consignó que debía descontarse los Bs 9.900.00 pero no fundamenta las razones y mucho menos a tiempo de hacer la liquidación, porque no se procede al descuento y porque es improbada la excepción de pago, si la a quo reconoce que se le ha pagado Bs 9.900.00 como adelanto de sueldo, existiendo una total incongruencia en la sentencia puesto que reconoce en los hechos probados que se le pagó Bs 9.900.00 como adelanto de pago de sueldo y que debía descontarse a tiempo de hacer la liquidación, no obstante, en la liquidación misma no se procede al descuento ni explica por qué razones a tiempo de hacer la liquidación no es procedente el descuento, vulnerando los principios de congruencia y exhaustividad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación.

En base a lo expresado, solicita al tribunal de alzada que revoque parcialmente la Sentencia N° 114/2015 y Auto Complementario de 25 de enero de 2016, declarando improbada la demanda o por lo contrario se anulen obrados hasta el vicio más antiguo y se disponga se dicte una nueva sentencia que esté debidamente fundamentada.

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:

Para llegar a una mejor comprensión de lo determinado por el juzgador de instancia, debe tenerse presente que existen 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 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 inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, establecidos en el art. 48-II) de la C.P.E., 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, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral. La jurisprudencia constitucional en su S.C. Plurinacional N° 177/2012 de 14 de mayo, ha desarrollado el marco constitucional y doctrinal concerniente al derecho del trabajo y su relación con la estabilidad laboral, refiriéndose a los principios informadores que lo regulan, entre ellos: "El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de 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 aparecieran dos o más normas 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", así también, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: "I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en 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. b) Principio de 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. c) 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. d) Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes. e) Principio de No Discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que coloquen a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto de otros trabajadores con los que mantenga responsabilidades o labores similares"; siendo

estos aplicables en todo proceso laboral, en ese entendido debemos señalar que la a quo se basa en el principio protector en cuanto a su regla "la condición más beneficiosa", al tomar en cuenta el tiempo de trabajo y el promedio indemnizable, toda vez que la empresa demandada no desvirtúa lo señalado por la parte demandante, en ese sentido debe entenderse que los derechos y beneficios que se adquieren por la prestación del trabajo son irrenunciables y cualquier acuerdo que vaya en la disminución o desmedro de estos derechos sociales adquiridos es nulo, siendo así, no puede el empleador demandado pretender se asuma lo manifestado mediante prueba testifical en sentido de que no se presenta documentación que respalde o certifique lo afirmado por la parte apelante.

Ahora bien, el principio de inversión de la prueba el que se necesita hacer alusión, para con el cuestionamiento del apelante, respecto de que el actor no demostró que percibía un salario mensual de Bs 4.500.-, y con relación al tiempo de trabajo, haciéndose notar al recurrente que bajo el principio de inversión de la prueba es el empleador demandado quien lleva esa obligación, es decir, que la parte empleadora que es demandada, debe desvirtuar la pretensión del trabajador demandante, en otras palabras, el demandado en materia laboral debe presentar prueba que vea conveniente dentro del marco legal, para desacreditar lo pretendido por el actor, en función del principio de inversión de la prueba, por ello es el demandado quien tiene la obligación de probar que el trabajador no percibía ese monto, y que la hipótesis traída del actor respecto del salario percibido, el pago de la indemnización y otros beneficios sociales señalados están alejados de la verdad, conforme al principio que resguarda los procesos laborales explicado precedentemente, principio de inversión de la prueba, de conformidad a los arts. 3-h) y 150 del Cód. Proc. Trab., y otros principios señalados, en tal circunstancia debemos inclinarnos por la condición más beneficiosa para el trabajador como regla del principio protector, por todo ello, corresponde a favor del actor el beneficio de indemnización por tiempo de servicios, días de descanso, así como el pago del aguinaldo como bien el a quo determinó. Con relación al pago del segundo aguinaldo de acuerdo a lo que señala el apelante debemos establecer que se debe considerar que son acreedores al pago de este beneficio las y los trabajadores del sector privado, empresas públicas, empresas públicas nacionales estratégicas y entidades públicas sujetas a la Ley General del Trabajo, con contrato individual de trabajo o relación laboral en condiciones de subordinación y dependencia, trabajo por cuenta ajena y que perciban un remuneración en cualquiera de sus formas y bajo cualquier modalidad de contratación establecida por ley, situación que ha sido demostrada toda vez que se ha verificado la existencia de la relación laboral en virtud de lo establecido mediante el art. 1 de la L.G.T., así como el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; el cual manifiesta que 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.

Finalmente respecto a la cancelación de Bs 9.900.00 a cuenta de sueldo debemos señalar que de la revisión minuciosa del expediente se tiene que el actor ha trabajado en la empresa demandada cumpliendo el cargo de residente de obra, por 4 meses y 19 días habiéndosele cancelado Bs 9.900.00 por concepto de anticipos conforme reconoce el actor en su demanda (fs. 12 vta.), por lo que corresponde declarar probada en parte la excepción de pago documentado.

Por las posiciones asumidas en las consideraciones precedentes corresponde revocar parcialmente de la sentencia, debiendo descontar de la liquidación total, el anticipo de pago en Bs 9.900.00.

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. 237-1)-3) del Cód. Pdto. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia N° 114/15 de 30 de diciembre de 2015, cursante de fs. 216 a 221 de obrados, pronunciada por la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la capital, disponiendo declarar PROBADA en parte la excepción de pago documentado, debiendo descontar del total de la liquidación de Bs 9.900.00 en consecuencia:

Monto total a pagar por concepto de beneficios sociales	Bs	19.173.00
Menos el monto cancelado	Bs	9.900.00
TOTAL	Bs	9.273.00

Más la multa del 30% que establece el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que debe efectuarse sobre el monto actualizado en la ejecución de sentencia.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Miranda Flores.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Rodrigo Miranda Flores.- Humberto Ortega Martínez.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo cursante a fs. 253-257, interpuesto por Carla Marianela Villalba Castro; el A.V. N° 178/2016 de 29 de marzo, cursante a fs. 245-248, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso que por pago de beneficios sociales e infracción a leyes sociales y laborales sigue Santiago Pérez Echalar contra la recurrente; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Una vez tramitado el proceso, la Juez de Partido 3° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, pronunció la Sentencia N° 114/15 de 30 de diciembre de 2015, cursante a fs. 216-221 de actuados, declarando probada en parte la demanda e improbadamente la excepción de pago documentado, con costas; debiendo el demandado cancelar por los conceptos de indemnización, aguinaldo y doble aguinaldo, sueldos devengados y días no cancelados por días de descanso la suma total de Bs 19.173.00.

I.2.1. Auto de vista.

Una vez interpuesto el recurso de apelación por la demandada, conforme se aprecia del memorial cursante a fs. 229-233, ésta una vez concedido conforme el Auto de 26 de febrero de fs. 237, fue resuelto por el A.V. N° 178/2016 de 29 de marzo, cursante a fs. 245-248, por el cual la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revoca parcialmente la sentencia, disponiendo declarar probada en parte la excepción de pago documentado, debiendo descontar del total de la liquidación de Bs 9.900.00, estableciendo como monto a pagar por concepto de beneficios sociales la suma total de Bs 9.273.00.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Recurso de casación en la forma.-

El recurrente bajo el denominativo de fundamentos del recurso de casación en la forma, acusa que el auto de vista objeto del recurso vulnera lo señalado en el art. 265 del CPC relativo a la pertinencia, no haciendo los jueces de instancia un razonamiento o explicación del porque lo probado por el demandado no tiene ningún valor, argumentos que en el proceso no fueron rebatidos como corresponde y declarar probada la demanda en cuanto al promedio del salario indemnizable advirtiéndose en los jueces de instancia una falta de fundamentación en ese sentido (transcribiendo lo esgrimido por el auto de vista). Señalando a continuación que dicha resolución hace una relación de todos los principios laborales y fundamentalmente sobre la inversión de la prueba, siendo que sobre esos principios el recurrente probó que el actor ganaba por día reemplazado Bs 100.-, conforme la prueba legalmente producida y reclamada como agravio en apelación, y sobre la cual el auto de vista en cuestión no se pronuncia, por lo que sostiene que la juez de primera instancia vulneró lo señalado por el art. 202-a) del Cód. Proc. Trab., relativo al contenido de la sentencia; por lo que el tribunal de segunda instancia debía haberse pronunciado sobre el agravio alegado de acuerdo a lo establecido en el parág. I del art. 265 del CPC, emitiendo un fallo vulneratorio del principio de congruencia, ausente de fundamentación en relación al agravio señalado, vulnerando la garantía y derecho a la defensa (transcribiendo el A.S. N° 104 de 27 de abril de 2000). (Citando a continuación doctrina y jurisprudencia constitucional).

Recurso de casación en el fondo.-

A continuación, bajo el denominativo de fundamentos del recurso de casación en el fondo, el recurrente acusa:

La violación e interpretación errónea de normas sustantivas, citando los arts. 3 y 158 del Cód. Proc. Trab., así como los AA.SS. Nos. 143/2009 y 278/2012, señalando a continuación que la juez no ha seguido los principios de la sana crítica ni ha aplicado el principio de verdad material con la prueba legalmente producida en el proceso, no objetada, rechazada y/o cuestionada.

En ese sentido citando a los arts. 149, 151, 159-200 del Cód. Proc. Trab., indica que la prueba introducida a fs. 65-80, referida a que la Empresa Constructora ECAV-ALFA SRL y MEAVI SRL constituyeron una Asociación Accidental denominada MEAVI SRL Asociados, no fue objetada por la parte demandante. Que no solamente Winston Alfredo Villalba Benavides S., es propietario de la Empresa Constructora ECAV-ALFA SRL, sino que también fue director de obra y residente del proyecto, cuyo contrato por estas dos funciones acredita que tendría una remuneración de Bs 4.000.00 por el tiempo que dure el mencionado proyecto; prueba que fue admitida por la juez de primera instancia mediante providencia de 18 de noviembre de 2014 de fs. 130, no objetada por el demandante. En ese sentido, conforme la nota cursante a fs. 128 el referido profesional solicitó que por problemas de salud se contratase su reemplazo como residente, porque la función de director de obra la seguiría ejerciendo, solicitando en consecuencia se pague proporcionalmente a su reemplazo, contratándose al demandante para realizar reemplazos temporales como residente en la obra, pactándose un pago de Bs 100.-, por día de reemplazo, ofreciéndose como prueba testifical la cursante a fs. 157 a 160 que acredita que el demandante ganaba ese monto, prueba que este último no refutó en audiencia dando su conformidad con lo aseverado por los testigos; consistiendo este en el error de apreciación y valoración de la prueba de la juez y la falta de aplicación del principio de verdad material, en mérito a que no se aplicó la lógica en base a las pruebas producidas en el proceso, resultando absurdo que el reemplazante gane más que el ingeniero que ejercía las funciones de director y residente de obra a la vez, máxime si por la prueba cursante a fs. 26 a 31 consistentes en los pagos por los días reemplazados, en ninguna de sus partes figura la suma de Bs 4.500.00 cancelados los últimos tres meses, no debiendo perderse de vista el principio de realidad, por el que las empresas constructoras presupuestan todo para la realización de una obra, no pudiendo aumentar jornales, salarios, etc., más allá de lo presupuestado puesto que el monto total de la obra no se incrementa; por lo que los jueces de instancia no valoraron correctamente la prueba aportada, desconociéndose como se concluyó en el promedio salarial de Bs 4.500.00 habida cuenta de que existe prueba de que el demandante ganaba la suma de Bs 100.00; coligiéndose por ello de que se ha vulnerado lo señalado en el art. 202-a) del Cód. Proc. Trab., relativo al contenido de la sentencia. Al margen de la norma señalada la juez y el tribunal vulneran el art. 265 parág. I al no aplicar o fundamentar porque las pruebas producidas, no tienen validez, limitándose a decir que la razón sería la aplicación de los principios laborales, pese a que justamente en base a esos principios y al de inversión de la prueba demostró que el actor ganaba Bs 100.00; vulnerándose así su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, reiterando que toda la prueba producida fue legalmente introducida al proceso.

I.3. Petitorio.

En consecuencia solicita en cuanto al recurso de casación en la forma, anular obrados, disponiendo que el tribunal de segunda instancia pronuncie su resolución conforme a derecho; solicitando en relación al recurso de casación en el fondo se case el A.V. N° 178/2016 de 209 de marzo y deliberando se modifique en cuanto al promedio indemnizable.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Así expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma y en el fondo, corresponden las siguientes consideraciones de orden legal.

Recurso de casación en la forma:

Respecto a la vulneración del art. 265 del Cód. Proc. Civ., es necesario aclarar que el art. 202 del Cód. Proc. Trab., también acusada de vulnerada, es la normativa específica y aplicable a la materia; en ese entendido dicha normativa 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...", en relación a lo señalado, de la revisión de la sentencia (fs. 216-220) y conforme lo estableció el tribunal de alzada en el auto de vista (fs. 245-248), haciendo referencia a esta última, condice con la adecuada fundamentación desarrollada por la juez de primera instancia, ya que la misma, en base al reconocimiento de los principios protectivos a los trabajadores consagrados en el art. 48-II de la C.P.E., así como los contenidos en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 4, además de la compulsión de las pruebas cursantes en el expediente, confirma lo aseverado en sentencia, en cuanto al tiempo de trabajo y promedio indemnizable, aplicando dentro de los principios relacionados en el auto de segunda instancia, la regla de condición más favorable al trabajador, sustentando sus fundamentos en el incumplimiento por parte del demandado, del Principio de Inversión de la Prueba, tras no haber desvirtuado lo señalado por el actor en su demanda, conforme se aprecia en su segundo considerando, circunscribiendo de esta manera sus argumentos, al agravio reclamado por el apelante, precisamente en aplicación de los arts. 265 del Cód. Proc. Civ., y 202 del Cód. Proc. Trab., siendo en consecuencia la resolución recurrida pertinente y congruente con la valoración y fundamentos que sobre el agravio reclamado ha sido esgrimido en sentencia. Consecuentemente, a efecto de la nulidad solicitada, no resulta ser cierto ni evidente lo acusado por el recurrente, tras evidenciarse la no vulneración al debido proceso y los artículos citados precedentemente.

Por lo que, lo alegado por el recurrente, carece de asidero lógico y legal, recayendo su pretensión a los efectos de declarar la nulidad del auto de vista, en infundados, conforme prevé el art. 271-2), 273 del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975), concordante con el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013), aplicables en virtud de lo establecido en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Recurso de casación en el fondo:

El recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, basado en que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir las referidas resoluciones hubiesen incurrido en errores "in judicando", aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través de los presupuestos contenidos en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013) (norma procedimental civil en cuya vigencia ha sido presentado el presente recurso), vale decir que: "El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

En ese sentido, 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, al tratarse 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.

Con ese antecedente, respecto a la acusación de recurrente referida al error en la apreciación y valoración de la prueba, aparejando a sus afirmaciones un contexto normativo, el Cód. Proc. Trab., establece: "Art. 3 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."; "Art. 158. 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., (norma con la que fue ofrecida y producida la prueba) 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 normativamente relacionado, refrendado por la uniforme jurisprudencia, 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 Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975), concordante con el art. 271 del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013), atribución que conforme se evidencia de la Sentencia fue ejercida por la juez de la causa al concluir con relación a las testificales de descargo de fs. 157 a 160, que si bien afirman que el actor reemplazó a Winston Villalba Benavides y que el pago asignado era de Bs 100.00 por día, no se presentó documento alguno que certifique lo afirmado, hecho que determino la descalificación de la testifical por razones de parentesco, dependencia laboral o documentación de respaldo que no fue presentada y que acredite un registro de asistencia por día de reemplazo al que refieren los declarantes y consecuentemente se calcule la cantidad de días trabajados, interrupciones si las hubo u otros aspectos que demuestren la afirmación del ahora recurrente. Análisis y valoración que es recogido por el tribunal de alzada en los fundamentos del auto de vista recurrido; cuando, haciendo referencia a la a quo, señala que se basa en el principio protector en cuanto a la regla de condición más beneficiosa para el trabajador

y consecuentemente al principio de inversión de la prueba como obligación del empleador, afirmando que la empresa demandada no ha desvirtuado lo señalado por el demandante; fundamentos del tribunal de segunda instancia, que conforme se tiene relacionado, se encuentran dentro de los alcances y aplicación de los arts. 3 y 158 del Cód. Proc. Trab.; evidenciándose en consecuencia, la correcta apreciación y valoración de la prueba realizada tanto por la juez de primera instancia cuanto por el tribunal de alzada, siendo sus fundamentos claros y sustentados en norma, por lo que corresponde determinar que no es evidente la violación e interpretación de las normas alegadas por el recurrente.

Bajo estas premisas, no encontrándose justificada la violación e interpretación de normas invocadas en el recurso de casación en el fondo, corresponde resolver en la forma prevista por los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975) concordante con el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicables por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab. Correspondiendo en consecuencia, mantener firme y subsiste la resolución de alzada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 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 cursante a fs. 253-257, interpuesto por Carla Marianela Villalba Castro. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 24 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



30

Crown Minig Bolivia S.R.L. c/ Ministerio de Minería y Metalúrgica
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 65-72, la Constitución Política del Estado, la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, L. N° 535 de 28 de mayo de 2014, demás antecedentes, y;

CONSIDERANDO: I.- Que la Sociedad Comercial Crown Minig Bolivia S.R.L., mediante sus representantes Ariel Morales Vásquez y Daniel Rafael Humerez Eguez, por escrito de fs. 65-72, interponen demanda contenciosa administrativa contra del Ministerio de Minería y Metalurgia, representado por Cesar Navarro Miranda, quien emitió las Resoluciones Jerárquicas Nos. 253/2016 de 26 de octubre y 256/2016 de 26 de octubre, cursantes de fs. 6-10 y 1-5, respectivamente, en fotocopias legalizadas.

CONSIDERANDO: II.- Que en cumplimiento de los principios de legalidad, seguridad jurídica y jerarquía normativa, este tribunal esta constreñido a observar lo previsto en el art. 122 de la C.P.E., que dispone: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Que revisado minuciosamente el escrito de demanda de fs. 65-72, se acredita que la naturaleza jurídica de la presente controversia está relacionada con materia minera y adjetivamente el actor habría agotado la instancia recursiva administrativa, situación que se evidenció con la emisión de las Resoluciones Jerárquicas Nos. 253/2016 de 26 de octubre y 256/2016 de 26 de octubre, cursantes de fs. 6-10 y 1-5, respectivamente.

Que por mandato expreso del art. 108-1 y 2 de la C.P.E., este tribunal debe aplicar en todas las controversias administrativas y jurisdiccionales, la normativa legal vigente, pertinente al caso concreto.

Que en ese sentido, corresponde precisar que a partir del 28 de mayo de 2014, está vigente la L. N° 535, "Ley de Minería y Metalurgia", que en su art. 1, precisa como uno de sus objetivos: "...disponer las atribuciones y procedimientos de la jurisdicción administrativa minera, conforme a los preceptos dispuestos en la Constitución Política del Estado" (Textual). Es decir que esta norma jurídica es especial en cuanto hace a regular los procedimientos administrativos mineros que se tramiten ante la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera y sus correspondientes efectos jurídicos.

Que complementando lo manifestado, el art. 59 de la misma ley, cuyo nomen juris es: "Recursos de revocatoria y jerárquico, proceso contencioso administrativo", en la última parte, del parág. II dispone: "La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa administrativa conforme a Ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final

instancia por el Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial”.

El parág. III de la misma norma jurídica señala: “A los efectos del párrafo anterior los Tribunales Departamentales de Justicia resolverán los procesos contencioso administrativos en Sala Plena”.

Que en el caso de autos, el actor al haber adjuntado las resoluciones de recurso jerárquico, acreditó haber culminado con el proceso administrativo, mismo que tiene su propia regulación a nivel institucional. Cumplido este requisito el actor está facultado a acudir a la vía judicial y activar en contra de la última resolución administrativa proceso contencioso administrativo, el que adquiere las características del juicio ordinario de puro derecho, en el que el tribunal sólo analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, correspondiendo realizar el control judicial de legalidad, sobre los actos ejercidos por la autoridad administrativa a tiempo de emitir la resolución jerárquica.

Que la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, conforme precisa su título, es “Transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo”, en consecuencia, es de carácter general. En el caso concreto es imperativo tener presente el principio de jerarquía normativa previsto en el art. 410 de la C.P.E., y el art. 15 parág. I de la L.O.J., respecto a que una ley especial tiene aplicación preferente a una ley general, criterios jurídicos que deben tomarse en cuenta en el presente caso.

Que a mérito de lo manifestado, en estricta observancia del art. 122 de la C.P.E., manifestamos que la disposición adjetiva contenida en la última parte del art. 59 de la Ley de Minería y Metalurgia, es de aplicación y cumplimiento preferente a lo previsto en los arts. 2 y 3 de la L. N° 620, consecuentemente en este tipo de controversias contenciosas administrativas, quien deberá conocer y resolver la causa, será el “Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial”. En el caso concreto debe ser el Tribunal Departamental de Justicia, en Sala Plena, del Distrito Judicial de La Paz y en todo lo que no sea contrario a esta disposición adjetiva contenida en la Ley de Minería y Metalurgia, se aplicará lo previsto en la L. N° 620.

En virtud de lo fundamentado y argumentado se concluye que esta Sala Especializada no tiene competencia para conocer y resolver la presente causa contenciosa administrativa, correspondiendo reconducir la presente causa, conforme lo anteriormente explicado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; con la atribución contenida en los arts. 108, 122 y 184 todos de la C.P.E.; 15-I y 42-I-5 de la L.O.J., y; aplicables al caso de autos, DECLINA COMPETENCIA ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo remitirse obrados, vía secretaria de Sala, sea con nota de atención y formalidades de ley

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 24 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



31

Francisco Loayza Bejarano c/ Empresa Nacional de Ferrocarriles
Pago de beneficios sociales
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Francisco Loayza Bejarano contra la Empresa Nacional de Ferrocarriles.

I. RESULTANDO:

1.- Mediante memoriales de fs. 3-4 y 6, Francisco Loayza Bejarano, inicia proceso laboral, demandando el pago de beneficios sociales, consistentes en indemnización por tiempo de servicios, desahucio, así como sueldos no cancelados hasta la conclusión del contrato. Los fundamentos de la acción podemos resumirlos en los siguientes puntos:

a) Fácticos o de hecho.-

1) El 2 de abril de 2001 se suscribió un contrato de trabajo entre su persona y la Empresa Nacional de Ferrocarriles, para que desempeñe el cargo de representante P. E. del Distrito de Uyuni.

2) La empresa se obligó al pago mensual de Bs 5.000.-, con la deducción del Impuesto al Valor Agregado (IVA) del 13%, que podía descargarse mediante Formulario 87 o en su defecto deducirse de sus haberes mediante planilla.

3) La vigencia era por un año a partir del 2 de abril de 2001, hasta el 2 de abril de 2002, empero, el 19 de octubre de 2001 sorpresivamente recibió el memorándum de despido, donde no se especifican los motivos y solo hacen referencia a una reestructuración administrativa y financiera.

4) La empresa incumplió el contrato de trabajo y tampoco otorgó el pre aviso de ley, por lo que le corresponde el pago de beneficios sociales, así como los sueldos de cinco meses y trece días faltantes para completar el contrato.

b) Normativos o de derecho.- Apoyan su demanda en los arts. 6, 7, 12, 13, 17 y 21 de la L.G.T.; 117-d), 118, 120 y 124 del Cód. Proc. Trab.

La acción la dirige contra la Empresa Nacional de Ferrocarriles, representada legalmente por Jorge Caballero Barrera. Posteriormente, la modificó contra Moisés Guzmán (fs. 23).

2.- La demanda fue admitida mediante auto de fs. 6 vta., habiéndose citado al mencionado representante legal, mediante comisión según acredita la diligencia de fs. 36, asimismo se citó al representante del Ministerio Público, Hugo Gamboa Ustarez (fs. 38).

3.- El representante de la Empresa Nacional de Ferrocarriles, no contestó en el plazo legal, incluido el término de la distancia (arts. 124 y 78 del Cód. Proc. Trab.), por lo que fue declarado rebelde mediante auto de fs. 40 vta., fijándose los puntos de hecho a ser demostrados por el actor. Con este auto, se notificó mediante comisión según demuestra la diligencia de fs. 58.

4.- Asimismo, se cuenta con el dictamen del Fiscal de Materia, que sale a fs. 64-65, que fue impugnado por el demandante, mediante memorial de fs. 67.

5.- Se ha dado cumplimiento a los trámites señalados por ley.

II. CONSIDERANDO:

Hechos probados: Con los medios de prueba de relevancia para la resolución del presente, se tienen los siguientes:

1. Relación laboral.- Queda demostrada por el contrato de trabajo de fs. 1, la misma que se ha iniciado el 2 de abril de 2001, se aclara que la modalidad fue a plazo fijo (un año), computable hasta el 2 de abril de 2002.

2. Sueldo promedio.- Asimismo, la cláusula segunda del referido contrato, acredita que la remuneración mensual era de Bs 5.000.-

3. Despedido intempestivo.- Ocurrido el 19 de octubre de 2001, por motivos reestructuración administrativa y financiera, conforme demuestra el memorando de fs. 2.

La prueba documental referida se la valora de acuerdo a la tasa legal prevista en el art. 159 del Cód. Proc. Trab.

4. Tiempo de servicios.- Tomando en cuenta la fecha de ingreso (2-4-01) y despido (19-10-01), se tiene un tiempo de servicios de 6 meses y 17 días.

5. Su derecho a percibir desahucio e indemnización por tiempo de servicios.- Habiendo sido despedido en forma intempestiva, le corresponde el pago de desahucio e indemnización por tiempo de servicios (6 meses y 17 días).

Todos estos hechos quedan corroborados por la declaratoria de rebeldía mediante auto de fs. 40 vta., que constituye presunción de certidumbre sobre los hechos fácticos afirmados por el actor en la demanda, conforme determinan los arts. 124 y 179 del Cód. Proc. Trab., y 69 del Cód. Proc. Civ.

III. Motivación y fundamentación.

1. Solución judicial de los conflictos de trabajo.- La solución de los conflictos individuales o colectivos de trabajo, puede darse a través de tres vías: a) La "auto tutela", un ejemplo clásico es la huelga; b) La composición "inter partes", como ejemplos podemos mencionar a la conciliación y mediación c) La solución por decisión de un tercero, podemos citar al arbitraje, solución administrativa y solución judicial.

El proceso laboral, es la institución jurídica creada por el ordenamiento legal para la solución judicial de los conflictos, planteadas en la denominada "rama social" del Derecho; es a través del proceso laboral que los jueces y tribunales de orden social, integrantes del poder judicial, juzgan y ejecutan lo juzgado, esa es la teleología de los arts. 1, 5, 8, 9, 43-b), 53, 56 y 59 del Código Procesal de la materia, 25, 26, 27, 152 de la Ley Orgánica Judicial, con referencia al art. 161 de la C.P.E.

Las normas y principios que rigen al derecho sustantivo y adjetivo laboral pertenecen al orden público, están íntimamente vinculados, porque son un ordenamiento compensador e igualador. El Derecho Procesal Laboral es supletorio e ingresa en acción, cuando la solución entre el ex empleador y ex trabajador no fue posible, por lo que se hace necesaria la intervención estatal a través de órgano jurisdiccional creado para tal efecto y dirimir la controversia con plenitud de competencia; el proceso es el arreglo indirecto de un problema jurídico.

2. Contrato de trabajo.- El contrato de trabajo, es el acuerdo de voluntades entre un trabajador (persona física) y un empleador (persona física o colectiva), en virtud del cual el primero se obliga y compromete a la realización de actos, ejecución de obras o la prestación de servicios, en favor del segundo, bajo condiciones de subordinación y dependencia, a cambio de una remuneración y por un plazo determinado o indeterminado. Esas características han sido incluidas en el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

El tratadista Alfredo Montoya Melgar en su obra "Derecho del Trabajo", Editorial Tecnos, Madrid España, 1993, pág. 268 da el siguiente concepto es: "El negocio jurídico bilateral que tiene por finalidad la creación de una relación jurídica laboral constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena y una prestación salarial".

La propia ley que se encarga de proteger los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores, así se ha establecido en virtud del marco protectorio al trabajador, partiendo de la premisa de que la relación jurídica existente entre el empleador y el trabajador no guarda equilibrio, y por ende, una de ellas está en inferioridad de condiciones respecto de la otra, es por ello que la legislación busca lograr un equilibrio a través de la protección especial que le brinda a la parte más débil, es decir, al trabajador, es por ello que el legislador, inclusive ha introducido presunciones legales, para poder determinar la existencia de una relación laboral, así se suele afirmar que acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación laboral, por tiempo indefinido, asimismo que esta relación termina por despido injustificado, salvo prueba en contrario, conforme dispone el art. 182-a), b), c) y d) del Cód. Proc. Trab.

En el presente caso se ha demostrado que hubo relación laboral, que ha surgido a la vida del derecho a través de contrato escrito (fs. 1), que si bien fue por un plazo de un año (desde el 2 de abril de 2001 al 2 de abril de 2002), empero, fue extinguido de manera intempestiva el 19 de octubre de 2001, alegándose reestructuración administrativa y financiera, según se hace constar en el memorando de fs. 2.

3. Despido.- Según Alfredo Montoya Melgar, en su obra "Derecho del Trabajo", Editorial Tecnos, Madrid España, 1993, pág. 460, con referencia a la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empleador, dice: "El despido es el acto unilateral, constitutivo y recepticio por el cual el empresario procede a la extinción de la relación jurídica de trabajo. Se trata, pues, de un acto jurídico fundado en la autonomía negocia! privada, que produce la extinción ad futurum del contrato por decisión del empresario".

Es un acto jurídico, porque conlleva consecuencias tanto económicas, como el pago de beneficios sociales y jurídicos, como el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho que se instrumenta a través del ejercicio de la acción por parte del ex trabajador y tiene por finalidad obtener una resolución fundada en derecho. La extinción se produce por la sola voluntad del empleador, sin participación alguna de la del trabajador y surge la eficacia del despido una vez que es de conocimiento del trabajador destinatario y los efectos del contrato se extinguen para o hacia el futuro.

Trataremos del despido del contrato sin justa causa; se denomina así al despido del trabajador dispuesto por el empleador sin mencionar o expresar causa, o que la misma no esté contemplada en el ordenamiento jurídico, como ha sucedido en el presente caso, por lo que surge el derecho para cobrar beneficios sociales, como un modo de reparar la extinción intempestiva e incausada.

La "Ley de productividad y competitividad laboral del Perú, de marzo de 1997, en su art. 34, segunda parte dice: "Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de indemnización establecida en el art. 38 (es el equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de 12 remuneraciones), como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente".

Se tiende a proteger al trabajador del abuso de poder que tiene el empleador, es más el despido es justificado, debe comunicarse por escrito y en él debe mencionarse la calificación del acto y a las consecuencias que del mismo derivan, en caso de no obrarse así por parte del empleador, transforma al despido en incausado o injustificado, con el pago indemnizatorio sustitutivo del preaviso que se omitió. La finalidad de esta exigencia se funda en la preservación de la buena fe que debe regir durante todo el contrato de trabajo, aun hasta en el momento de su extinción: en el caso presente, el despido fue por "reestructuración administrativa y financiera" que no está contemplada como causal de extinción en los arts. 16 y 9 de la L.G.T., y su Decreto Reglamentario, que en forma precisa determinan las causas de extinción de la relación laboral, de ahí que el despido del actor, es considerado ilegal, intempestivo o sin aviso previo, generando el pago de beneficios sociales.

4. Beneficios sociales.- Son los derechos adquiridos y que se consolidan luego de tres meses de trabajo, que a la extinción del nexo laboral y de acuerdo a la causa que la motivó, el empleador está obligado a pagar al ex trabajador, en un plazo legal de 15 días, conforme dispone el art. 1 del D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992 y tienen por finalidad reparar o compensar algún daño o en su caso brindar una ayuda económica al beneficiario y a su grupo familiar para asegurar la subsistencia, con la satisfacción de las necesidades elementales.

Corresponde declarar el derecho del demandante, quien está legitimado activamente a percibir los siguientes beneficios sociales, por parte de la Empresa Nacional de Ferrocarriles, legitimada pasivamente a su pago:

Desahucio.- El despido intempestivo o sin pre aviso, por lo que da lugar al pago de esta indemnización, consistente en una suma equivalente a tres sueldos, conforme dispone el art. 12 de la L.G.T., complementada por el D.S. N° 06813 de 3 de julio de 1964, a través de la cual se unifica el plazo del pre aviso a 90 días para empleados y obreros. El actor percibía un sueldo promedio de Bs 5.000.-

Indemnización por tiempo de servicios o antigüedad.- Corresponde su pago en función al tiempo en que el trabajador se encontraba bajo subordinación y dependencia, es equiparado a una "compensación económica" por el desgaste físico e intelectual del trabajador, consistente en un sueldo por cada año de trabajo y si éstos no alcanzan a un año, en forma proporcional a los meses trabajados, según el art. 13 de la L.G.T., modificada por Ley de 23 de noviembre de 1944 y D.S. N° 11478 de 16 de mayo de 1974. Se ha demostrado que los servicios prestados alcanzaron a 6 meses y 17 días.

El cálculo se efectúa en base al promedio de los últimos tres sueldos, cuyo promedio era de Bs 5.000.-

5. No corresponde el pago de sueldos devengados.- Los trabajos personales prestados con pleno consentimiento, tienen como contrapartida una justa y adecuada remuneración; por otro lado se ha determinado que el trabajo es un deber, a la vez que un derecho, constituyendo la base del orden social y económico, por lo que goza de la protección del Estado según disposición de los arts. 5 y 7-k), 156 y 157 parágs. I y II de la Constitución Nacional. La legislación laboral de manera específica dispone que la remuneración es el dinero que percibe el empleado en pago de su trabajo (arts. 52 de la L.G.T., y 39 de su D.R.).

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, Tomo VII, página 130, remuneración, significa también: "Recompensa, pago de servicios sueldo, salario, jornal". En cambio remunerar significa: "Recompensar. Premiar. Retribuir una actividad con salario, sueldo, honorarios o precio por el trabajo u obra".

El tratadista argentino Julián Arturo de Diego en su Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, agosto 2000, pág. 221 indica al respecto: "Llamamos remuneración a la contraprestación que recibe el trabajador por haber puesto a disposición del empleador su fuerza de trabajo".

De lo expuesto podemos colegir que la remuneración conlleva los siguientes elementos:

- Es una contraprestación, dado de que existe un intercambio recíproco entre el trabajador que realiza actos, ejecuta obras o presta servicios durante la disponibilidad y empleador paga la remuneración.
- Se produce un traspaso de una suma de dinero del patrimonio del empleador a la del trabajador.
- La fuente que genera el derecho del trabajador a percibir la remuneración, es la disponibilidad de la fuerza de trabajo que puso a disposición del empleador, ya sea ejecutando actos, obras y prestación de servicios.
- La falta de pago o el pago insuficiente o parcial, da lugar al devengamiento, generando el derecho al cobro, quedando expedita la acción judicial por el tiempo de la prescripción (art. 120 de la L.G.T.).

Responde al principio de proporcionalidad, así el trabajador presta sus servicios profesionales u ocupacionales a cambio una determinada suma de dinero, que paga el empleador por el trabajo o servicio efectuado por aquél: es decir, que se retribuye el trabajo que produzca alguna utilidad o beneficio a la persona (natural o jurídica) en cuyo favor se hace.

En el presente caso la relación laboral ha quedado extinguida el 19 de octubre de 2001 y desde entonces el demandante ya no ha prestado los servicios para los cuales fue contratado, por lo que no habiendo desplegado actividad alguna a favor de la empresa, no le corresponde percibir los sueldos demandados hasta la conclusión del contrato.

IV. POR TANTO: El suscrito juez, en desacuerdo con el dictamen fiscal de fs. 64-65, en primera instancia falla declarando:

1.- PROBADA la demanda, iniciada por Francisco Loayza Bejarano, contra la Empresa Nacional de Ferrocarriles, representada legalmente por Moisés Guzmán, que debe pagar únicamente los siguientes beneficios sociales, conforme a estos datos y liquidación:

- Fecha de ingreso: 2 de abril de 2001.
- Fecha de retiro: 19 de octubre de 2001.
- Tiempo de servicios: 6 meses y 17 días.
- Motivo del despido: forzoso.
- Sueldo promedio: Bs 5.000.-

Desahucio (equivalente a tres sueldos)	Bs	15.000.00
Tiempo de servicios: 6 meses	Bs	2.500.00
17 días	Bs	236.00
TOTAL	Bs	17.736.00

2.- Debe efectuarse dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, asimismo, se dispone la aplicación del índice de precios al consumidor, de acuerdo al D.S. N° 23381 de 29 de diciembre de 1992.

3.- No ha lugar al pago de sueldos devengados hasta la conclusión del contrato.

4.- Se condena en costas a la Empresa Nacional de Ferrocarriles.

Esta sentencia se funda en las disposiciones legales citadas anteriormente, debiendo ser registrada en el Libro "Tomas de Razón", es dictada en Potosí, a 19 de octubre de 2005.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Waldo Moscos Cortes.- Juez de Partido de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Beatriz Campos M.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Potosí, 18 de abril de 2016.

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 214 formulado por Fernando Martín Gamboa Lanza en representación legal de la Empresa Nacional de Ferrocarriles contra la Sentencia N° 67/2005 pronunciado por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la capital, dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido por Francisco Loayza Bejarano, responde de fs. 238, auto de fs. 239 por el que concede el recurso de alzada, y todo lo que ver y examinar convino, se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido por Francisco Loayza Bejarano contra la Empresa Nacional de Ferrocarriles representada legalmente por Luis Rocha Fuentes, luego de imprimirse el trámite previsto por los arts. 117, 118, 120 y ss., del Cód. Proc. Trab., el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, pronuncia la Sentencia N° 67/05 el 19 de octubre de 2005 y falla: declarando probada la demanda social, calificando los beneficios sociales en Bs 17.736.-, a cancelarse dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, sin lugar al pago de sueldos devengados. Con costas. Luego de bastante tiempo y haberse cometido una serie de irregularidades en la tramitación del proceso, la actual Juez de Partido 2do del Trabajo y Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario de esta capital, mediante auto de fs. 195, anula obrados hasta fs. 100 con responsabilidad de quienes corresponda tratándose de un proceso cuya data es de la gestión de 2003 disponiendo se libre nueva orden instruida para la notificación con la sentencia a la parte demandada, siendo notificada con la sentencia recién el 4 de marzo de 2016 mediante despacho instruido conforme consta a fs. 234. En efecto, conforme le faculta el art. 205 del Cód. Proc. Trab., y dentro del plazo previsto por ley, mediante memorial de fs. 214, interpone el recurso de apelación ordinaria para ante el superior en grado y corrida en traslado, el demandante responde a través del memorial de fs. 238 y la jueza de la causa, por resolución de fs. 239 concede el recurso de alzada para ante la Sala Social y Administrativa del Tribunal de Justicia de Potosí, en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente para el sorteo semanal de causas y efectuada la misma el 11 de abril del presente año, corresponde considerar y resolver conforme a ley.

CONSIDERANDO: Que así interpuesto el recurso de apelación ordinaria, corresponde al tribunal de apelación dentro del marco previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. Abrogado y 265 parág. I) del Cód. Proc. Civ., pronunciar el auto de vista pertinente circunscribiéndose a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación. En ese contexto legal, se tienen prefijados los siguientes agravios:

1. Indica que existe un pago mensual del 13 % por concepto de IVA que bien podía descargarse o ser descontada mediante planilla, hecho que nunca ocurrió debido a que el demandante nunca realizó esta deducción y menos se produjo el descuento de dichos montos por lo que corresponde al juez de la causa velar también por los derechos del Estado. Asimismo, en el cláusula cuarta del contrato fragmentado por el a quo e interpretando de manera parcializada contraviniendo lo estipulado por el ordenamiento legal haciendo la valoración de la prueba, solo realiza una valoración cercenada de dicha documental extractando de ella solo fragmentos y deja de valorarla en su conjunto recayendo su accionar en el llamado error in iudicando debido a que el juzgador a interpretado y aplicado erróneamente los preceptos establecidos en el art. 2 y 4 del Cód. Proc. Trab., así como el art. 1 del D.S. N° 24036 de 22 de junio de 1995, de esta forma la sentencia se vuelve incongruente entre lo que dispone la parte considerativa y lo que dispone la parte resolutive.

2. En la parte resolutive de la sentencia dispone el pago de costas en su numeral tercero conforme lo determina la S.C. N° 1923/2102, de acuerdo al art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamental dispone que en los procesos administrativos y judiciales, no darán lugar a costas procesales, prescripción que a su vez fue ampliada por lo previsto en el art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992 que establece que dichos procesos son todos aquellos en los que el Estado, sus instituciones y organismos son parte, lo que ha sido interpretado en la S.C. N° 1295/2001-R y de aplicación a los procesos judiciales de cualquier tipo, entendimiento que al ser vinculante es de aplicación por las autoridades jurisdiccionales. En ese entendido, darse crédito a un procedimiento ilegal, arbitrario y amañado en ejecución de sentencia sobre el cobro de honorarios profesionales no permitido se estuviera violando la L. N° 1178, pidiendo en definitiva se declare improbadamente la demanda por ser atentatoria a los derechos de la institución a la que representa y sea sin costas en ambas instancias.

3. Afirma que el ahora demandante intenta cobrar una sentencia de un proceso que data del 19 de octubre de 2005, sobre este hecho es necesario aclarar que lo establecido por el art. 351 del Cód. Civ., establece que las obligaciones se extinguen por su cumplimiento, novación, remisión condonación, compensación, confusión imposibilidad sobrevenida y otras, determinados por ley, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas. Asimismo, en materia laboral el art. 120 de la L.G.T., indica que las acciones y derechos provenientes de esa ley se extinguirán en el término de dos años de haber nacido norma concordante con el art. 163 del Decreto Reglamentario, por lo que corresponde al tribunal de apelación declarar prescrita la acción y esta excepción de prescripción puede formularse en cualquier estado de la causa aun en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: Que así vistos los antecedentes del proceso y los agravios reclamados por la parte demandante, se tiene las siguientes conclusiones:

Primero.- Respecto al IVA que reclama la parte demandada no es evidente por cuanto suscrito el contrato de trabajo en la gestión de 2001, la empresa se obligó al pago mensual de Bs 5.000.-, sin mencionar ni especificar de manera concreta respecto a la deducción de este impuesto al valor agregado (IVA) 13%, de haberse omitido cobrar por este concepto, es obligación netamente de la empresa proceder al descuento correspondiente al momento de elaborar las planillas mensuales de sueldos a los trabajadores como ocurre en todas las entidades públicas y privadas, de ahí que cada trabajador o empleado de manera mensual, está en la obligación de proceder al descargo del 13% al IVA presentando sus correspondientes facturas o comprobantes hasta una fecha determinada y no la no presentación de facturas por el IVA, es responsabilidad de la empresa el no haberle descontado en su oportunidad y no así del trabajador y pretender descontar ahora de sus beneficios sociales es desconocer los arts. 46 y 48 de la C.P.E., y la L.G.T. ya que en ninguna de esas disposiciones legales habla del descuento al IVA, de donde se infiere que el agravio reclamado no tiene asidero legal alguno y por tanto resulta inadmisibles y la sentencia cuenta con la debida fundamentación fáctica, probatoria y jurídica y no existe ninguna contradicción entre la parte considerativa de la sentencia o entre ésta y la parte resolutive.

Segundo.- Efectivamente el juez de la causa a tiempo de pronunciar la sentencia condenando en costas a la empresa demandada, desconoció lo dispuesto por el art. 29 de la L. N° 1178 que dispone de manera clara y precisa que... "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, corriendo éstos a

cargo de las respectivas partes en el caso de autos, la parte demandada fue una empresa del Estado hasta el momento de la privatización, consecuentemente, se deja sin efecto alguno las costas impuestas por el inferior.

Tercero.- Si bien el proceso se inició en la gestión de 2001 y se dilató por muchas irregularidades y deficiencias de los anteriores administradores de justicia y la misma parte demandante, hasta que finalmente la empresa demandada recién fue notificada con el fallo final en el mes de marzo del presente año no corresponde ni es viable la excepción de prescripción por cuanto de acuerdo a la Constitución Política del Estado en actual vigencia, 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 imprescriptibles y son nulas las contravenciones contrarias o que tiendan a burlar su efectos. Ahora bien, si al momento de plantear la demanda social en la gestión de 2003 estuvo en vigencia la anterior Constitución Política del Estado sin embargo; no es menos evidente que el art. 123 de la actual Constitución le favorece ampliamente al trabajador demandante consiguientemente, resulta inadmisibles e inviable el agravio que reclama por determinación expresa de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en conformidad al art. 218 parág. II)-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia de fs. 69 con la única modificación que no se impone en costas a la parte demandada. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Vidal Rollano Vallejo.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Vidal Rollano Vallejo.- Edith Rosario Peñaranda Ávila.

Ante mí: Abg. Elizabeth Torrez Salguero.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por la Empresa Nacional de Ferrocarriles (en adelante ENFE) representada legalmente por Fernando Martín Gamboa Lanza (fs. 250-251), impugnando el A.V. N° 37/16 de 18 de abril de 2016, cursante de fs. 246 a 248, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; dentro del proceso laboral que por pago de beneficios sociales sigue Francisco Loaiza Bejarano (cuyo apellido paterno fue aclarado a fs. 185) contra la recurrente ENFE, la respuesta al recurso (fs. 258), el auto de fs. 259 que concede el mismo y el A.S. N° 198/2016-S de fs. 265 que lo admite.

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del proceso).

I.1. Sentencia.

Tramitada la demanda de fs. 3, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, emitió Sentencia N° 67/05 de 19 de octubre de 2005, declarando probada la demanda en cuyo mérito ordenó a ENFE, pague al actor Bs 17.736.-, por concepto de beneficios sociales y condenó en costas a la empresa demandada.

I.2. Auto de vista.

Como efecto de la solicitud de desarchivo de obrados y conminatoria de pago formulada por el actor (fs. 178), la Juez de Partido 2° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Potosí, con Auto de 25 de enero de 2016 (fs. 195) dispuso, de oficio, la nulidad de obrados hasta fs. 100 con responsabilidad, y ordenó nueva comisión para el Juzgado de Trabajo de turno de La Paz proceda a notificar con la sentencia a la empresa demandada.

Notificada con la mencionada sentencia, ENFE se apersonó pidiendo se levante su rebeldía sin pago de multa e interpuso recurso de apelación de fs. 214, el mismo que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí mediante A.V. N° 37/2016 de 18 de abril, por el que confirmó la sentencia con la única modificación de no imponer costas a la parte demandada. Notificada legalmente con dicha resolución ENFE, interpuso recurso de casación motivo de autos.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del recurso de casación y fundamentos de la contestación).

ENFE en el recurso de casación de fs. 250-251 expresa los siguientes fundamentos:

Que en la sentencia Considerando III punto 2° y 3° "existe un pago mensual del 13% por concepto de IVA que bien podía descargarse o ser descontado mediante planilla hecho que nunca ocurrió debido a que el ahora demandante nunca realizó esta deducción y menos se produjo el descuento de dichos montos por lo que corresponde velar por los derechos del Estado".

Afirma que la cláusula cuarta del contrato fragmentado por el a quo fue interpretada contraviniendo el ordenamiento legal, se realizó una valoración cercenada de solo fragmentos incurriendo en error in judicando por interpretación y aplicación errónea de los arts. 3 y 4 del CPT pues no puede solo valorarse el hecho de que el trabajador trabajó para la empresa sino que el contrato de fs. 1 establece aplicación de la L. N° 1544 de 21 de marzo de 1944, art. 5, " además de lo que dispone el art. 1 del D.S. N° 24036 de 22 de junio de 1995 que dispone que los pasivos de las empresas sujetas al proceso de capitalización de acuerdo a L. N° 1544 que no figuren en los respectivos balances al 31 de diciembre de 1994 y sean confirmados con posterioridad a esa fecha mediante sentencia ejecutoriada como resultado de juicios laborales, serán transferidos al Tesoro General de la Nación, a tiempo de producirse la capitalización de las mismas o en el momento que sea más oportuno, con excepción de los pasivos tributarios..." (Sic) El a quo no valoró estas normativas que "dan una interpretación completamente diferente a la prueba" siendo incongruente entre lo que dispone la parte considerativa y la parte resolutoria.

Sostiene que “en el punto tercero” hace mención a la prescripción y no valoró que el demandante intenta “cobrar una sentencia” que data de 19 de octubre de 2005. Transcribe el art. 351 del Cód. Civ., y destaca que las obligaciones se extinguen por prescripción y en materia laboral el art. 120 de la L.G.T., indica que las acciones y derechos provenientes de esa ley se extinguirán en el término de dos años de haber nacido, norma concordante con el art. 163 del Decreto Reglamentario, normas vigentes para los derechos laborales nacidos antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009.

Petitorio.-

Por lo expuesto, pide se case el auto de vista recurrido y se declare la prescripción.

II.1. Respuesta al recurso de casación.

Francisco Loayza Bejarano con memorial de fs. 258 responde negativamente al recurso de casación, señalando que el mismo no cumple con el requisito de fundamentación del error y los agravios, que el auto de vista no infringe norma alguna y que ha sido pronunciado de acuerdo a las pruebas arrojadas al cuaderno procesal. Sostiene que los derechos laborales son irrenunciables e imprescriptibles conforme a la Constitución Política del Estado por lo que pide se confirme el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos jurídicos del fallo).

Por su trascendencia, en primer término se considerará la problemática que en lo esencial plantea la prescripción de los derechos laborales del actor; al respecto, no obstante la exigua fundamentación del recurso, se entiende que al referir el recurrente “el punto tercero” (en el recurso no señala de que resolución), se refiere al auto de vista y denuncia la vulneración del art. 351 del Cód. Civ., y art. 120 de la L.G.T.

Al respecto, debe destacarse que conforme al art. 252 del Cód. Proc. Trab., en los aspectos no previstos en esa ley, tienen aplicación subsidiaria en materia laboral, de forma excepcional, la Ley del Órgano Judicial y el Procedimiento Civil, siempre que su aplicación o signifique violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral. Consiguientemente, las normas insertas en el Código Civil no son de aplicación en materia laboral, aspecto que releva de mayor fundamentación a este tribunal.

Sobre el art. 120 de la L.G.T., dicha norma establece: “... 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 de su Decreto Reglamentario establece: “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...”.

De la cabal interpretación de esa norma especial, corresponde definir 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. En ese marco, la prescripción requiere de dos los elementos para que se configure: 1) El transcurso del término legal preestablecido y, 2) La inacción o silencio voluntario del merecedor durante ese plazo.

En el caso presente, tal cual se expresa en la sentencia y no se niega por las partes, la desvinculación laboral se produjo el 19 de octubre de 2001 y el plazo de los 2 años debía culminar el 19 de octubre de 2003; no obstante la demanda fue presentada conforme al cargo de recepción de fs. 4 el 1 de octubre de 2003 (quedando así interrumpida la prescripción), mereciendo sentencia el 19 de octubre de 2005, persistiendo de buena fe la acción y/o reclamación judicial del actor hasta enero de 2016 mediante solicitudes de conminatoria de pago al empleador e investigación de los bienes que podían ser sujetos de embargo, actos que precisamente dieron lugar a que la nueva juez titular del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Potosí, en 25 de enero de 2016, con auto de fs. 195, de oficio, dispusiera la nulidad de obrados ordenando se emita nueva comisión citatoria para la notificación con la sentencia a ENFE.

Por tanto, conforme a la línea doctrinal y jurisprudencial asumida por este Tribunal Supremo, entre otros en el A.S. N° 149/2016, la institución jurídica de la prescripción se interrumpe en el ámbito laboral cuando tiene lugar el ejercicio de la acción ante los tribunales y esa interrupción surte efectos durante el tiempo que la acción judicial está sub iudice, interpretación que responde a los principios que caracterizan el ámbito laboral entre los que se encuentra el Principio de Protección del Trabajador tal cual impone el art. 48 de la C.P.E., vigente cuyo num. IV establece, además, su actual imprescriptibilidad. En ese marco, no es evidente que en el caso, se haya incurrido en vulneración del art. 120 de la L.G.T.

En relación a la presunta vulneración de los arts. 3 y 4 del CPT, dicha norma ha sido vinculada sin ninguna explicación en la fundamentación de la presunta “valoración cercenada” del contrato de trabajo y al pago mensual del 13% por concepto de IVA que podía descargarse o ser descontado mediante planilla hecho que –dice el recurrente- nunca ocurrió debido a que el ahora demandante nunca realizó esta deducción y menos se produjo el descuento de dichos montos y por otra, con la presunta incongruencia de la sentencia toda vez –dice el recurrente- que la L. N° 1544 no hubiera sido “valorada siendo que la misma da una interpretación diferente a la prueba sobre la cual se basa el litigio” (sic).

Al respecto, la confusa e insuficiente fundamentación inserta en el recurso de casación en el que además no se impugna el pronunciamiento del tribunal de alzada sino la sentencia, no permite a este tribunal exponer mayor fundamento en el marco de su competencia toda vez que el recurrente no explica la trascendencia de la L. N° 1544 respecto del derecho al desahucio reconocido al actor, máxime si la propia ley que enuncia está referida a la transferencia de pasivos de las empresas capitalizadas previa existencia de sentencia ejecutoriada, labor que de ninguna manera, conforme lo pactado en el contrato, resulta obligación de la autoridad jurisdiccional en proceso laboral, así se entiende de la mencionada cláusula cuarta –c) que señala: “La empresapodrá aplicar lo dispuesto por el art. 5 de la L. N° 1544...”.

Asimismo, el recurrente tampoco señala cual sería esa interpretación diferente de la prueba y, obviamente, cual esa prueba que cambiaría la decisión del a quo y del ad quem; a ello se suma que tampoco fundamenta en que consiste el error de los juzgadores en la valoración de la prueba y como ese error fue determinante en la resolución.

De otro lado, en cuanto al descuento del 13% por concepto del IVA, tal cual ya lo tiene expuesto el tribunal de alzada, la deducción del impuesto al valor agregado, según la cláusula segunda del contrato, debía efectuarse a tiempo de cancelar el haber mensual, siendo su deducción responsabilidad del empleador, a ello se añade como observación que el recurrente no identificó y fundamentó cual sería la norma vulnerada por no ordenar dichos descuentos de los beneficios sociales en este proceso, máxime si los mismos por mandato del art. 48-IV Constitucional son inembargables.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera 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 interpuesto por la Empresa Nacional de Ferrocarriles representada legalmente por Fernando Martín Gamboa Lanza (fs. 250-251), impugnando el A.V. N° 37/16 de 18 de abril de 2016, cursante de fs. 246 a 248, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 24 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



32

Daoiz Chavarría Núñez c/ Empresa Unipersonal Villanueva GAS
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Daoiz Chavarría Núñez contra la Empresa Unipersonal Villanueva GAS.

VISTOS: La demanda de fs. 16 a 18, subsanada a fs. 21, memoriales de respuesta de fs. 30 y 379 de obrados, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 16 a 18, subsanada a fs. 21 de obrados, se apersona Daoiz Chavarría Núñez, quien señala que prestó servicios como soldador a partir del 3 de octubre de 2005 hasta el 21 de septiembre de 2009, en condiciones de subordinación y dependencia en la Empresa Villanueva GNC/GAS, por dicho trabajo percibía un haber mensual promedio de Bs 1.441.05, y que fue despedido intempestiva e injustificadamente, adeudándosele sueldos devengados, horas extras, duodécimas de aguinaldo, primas y otros ítems, sumando un total de Bs 29.443.89. Por todo lo expuesto y en aplicación de lo determinado por los arts. 117, 118 y ss., del Cód. Proc. Trab., plantea demanda social por pago de salario devengado, beneficios sociales y otros, en contra de la Empresa Villanueva GNC/GAS representada por Edwin Villanueva Hidalgo y Pablo Villanueva Dalenz, solicitando se dicte sentencia declarando probada la demanda y se ordene el pago del importe adeudado.

Que por decreto de fs. 22 de obrados, se admite la presente demanda en cuanto hubiera lugar en derecho corriéndose en traslado a la Empresa Villanueva GNC/GAS en la persona de Edwin Villanueva Hidalgo y Pablo Villanueva Dalenz, citados el primero por cédula tal cual se evidencia por diligencia de fs. 378 y el otro por memorial de fs. 30 se da por expresamente citado con la demanda.

Que por memorial de fs. 30 de obrados, se apersona Pablo Adrián Villanueva Dalenz, quien opone excepción previa de Impersonería en el demandado y responde negativamente a la (demanda refiriendo que con relación a las pretensiones de desahucio, indemnización, horas extras, sueldos devengados, duodécimas de aguinaldo y vacaciones, el propietario de dicha empresa unipersonal le comunicó que se estaba contratando a Daoiz Chavarría Núñez por trabajo establecido, quién habría llegado a un acuerdo con Edwin Villanueva en el porcentaje que le correspondía al concluir cada trabajo, en consecuencia por la naturaleza de trabajo realizado no le correspondería lo reclamado, solicitando se declare improbadamente la misma.

Que por memorial de fs. 379 de obrados se apersona Edwin Villanueva Hidalgo, quién señala que el demandante nunca fue su dependiente, puesto que se trataba de un pariente por lo cual habría ingresado a su taller a pedido de su madre, asimismo, refiere que en su estadía en el taller entorpecía la labor y que sería falso el argumento que trabajó como dependiente de la Empresa Villanueva GAS y que se le

hubiere asignado un salario, empero argumenta que se le colaboró económicamente como pariente, más no como operario y que participó como gerente en otra empresa que se trató de formar, por lo cual no le correspondería el desahucio, porque no se le habría retirado, puesto que no existió relación laboral alguna, jamás habría trabajado horas extras, ya que no .era un trabajador oficial, muchas veces ni siquiera asistía al taller y que en relación a las primas este derecho no se dio, por cuanto el taller nunca arrojó utilidades, y niega que se le adeude el aguinaldo, menos vacaciones, bono de antigüedad y en cuanto a sueldos devengados no correspondería porque no se le asignó salario alguno, por lo cual no le correspondería ningún pago de beneficios sociales y otras pretensiones; por estos antecedentes solicita se declare improbada la demanda sea con costas.

Que por Resolución N° 034/2012 cursante a fs. 95-96 de obrados, la excepción previa de Impersonería en el demandado fue declarada Improbada y por memorial de fs. 422 el abogado apoderado de Pablo Adrián Villanueva Dalenz interpone recurso de apelación en el efecto diferido, la misma que es aceptada mediante providencia de 21 de agosto de 2014 de fs. 423.

CONSIDERANDO: Encontrándose trabada la relación jurídica procesal mediante auto de fs. 383 de obrados, se sujetó la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios 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 entró en vigencia con la última notificación a las partes, tal cual consta en la diligencia cursante a fs. 441 de obrados.

Demandante.- Informe de fs. 1-2, declaración jurada de fs. 3, hoja de ruta de fs. 4, fotocopia simple de cedula de identidad de fs. 6, 387 a 389, fotocopia de primera citación de fs. 7, fotocopia de segunda citación de fs. 8, fotocopia de memorándum 9, 11, acta de conciliación de pago de fs.10, fotocopia de pre finiquito de fs. 12, certificado de Fundempresa de fs. 52 y 58, tarjeta de presentación de fs. 85 a 88, comprobante de egreso de fs. 89 a 92 y 199-200, nota de fs. 198, fotocopia de tarjeta de presentación de fs. 201 a 204, fotocopia de comprobante de egreso de fs. 205 a 208, nota de fs. 198, fotocopia de simples de fs. 212-213, compromiso laboral de fs. 254, circular interna de fs. 255, volante de fs. 256-257, 280, invitación de fs. 317, acta de suspensión de audiencia de fs. 454, propone declaración testifical de cargo cuyas actas cursan a fs. 457-458, 460, así también ofrece en calidad de prueba inspección judicial cuya acta cursa a fs. 461-462, acta de audiencia de confesión provocada a la que fue diferido la parte demandada de fs. 484 a 485 Pablo A. Villanueva Dalenz, acta de audiencia de confesión provocada a la que fue diferido la parte demandada de fs. 494 de obrados Edwin Villanueva Hidalgo.

Que por decreto de fs. 443 se conmina a la empresa demandada a la presentación de documentación requerida por la parte demandante misma que no fue presentada.

Demandado.- Edwin Villanueva Hidalgo, fotocopia de cedula de identidad de fs. 102, tarjetas de presentación de fs. 226, confesión provocada a la que fue diferido la parte demandante cuya acta cursa a fs. 503-504 de obrados

Co demandado.- Pablo A. Villanueva Dalenz, fotocopia de Fundempresa de fs. 26, fotocopia de licencia de operación de fs. 27, fotocopia del Sigma de fs. 28, fotocopia de NIT. De fs. 29, Testimonio Poder N° 130/2011 de fs. 98, tarjetas de presentación de fs. 229, acta de audiencia de confesión provocada a la que fue diferido la parte demandante de fs. 466, declaración testifical de descargo cuyas actas cursan a fs. 469 a 470 y 489-490, confesión provocada a la que fue diferido la parte demandante cuya acta cursa de fs. 303-304 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, de las pruebas cursantes en el proceso, se tiene en principio el informe realizado por la Inspectora del Ministerio de Trabajo Evelin Viscarra Gutiérrez de fs. 1-2, en la cual el demandado Edwin Villanueva reconoce que el actor desempeñaba labores mediante un contrato verbal; asimismo a fs. 10 cursa el "Acta de conciliación de pago" firmada por el actor y Edwin Villanueva Hidalgo realizada en la vía conciliatoria del Ministerio de Trabajo, en la cual en la cláusula 2° el demandado reconoce: "... yo Edwin Villanueva Hidalgo en calidad de empleador reconozco que Daoiz Chavarría Núñez trabajo en mi taller y mediante el presente me obligo al pago de beneficios sociales..."; de la misma forma a fs. 10 cursa el acta de conciliación de pago suscrita entre partes; asimismo por las declaraciones testificales de cargo y de descargo de fs. 457-458, 460, 469-470, 489-490, las mismas que tienen el valor que les otorga el art. 169 del C.P.T.; de la misma forma conforme consta en el acta de fs. 461-462 se verifico el lugar de trabajo; en este contexto se establece la existencia del vínculo jurídico laboral entre el actor y la empresa demandada Villanueva GAS, dentro los alcances del art. 2 de la L.G.T., y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; por otra parte, conforme prevé la segunda parte del art. 166 del C.P.T., se tiene por averiguados los puntos del interrogatorio en rebeldía del demandado.

b) Que con referencia al tiempo de servicios, al respecto el demandante señala en su demanda que ingreso a prestar servicios a partir del 3 de octubre de 2005 hasta el 21 de septiembre de 2009; misma que es corroborada por las declaraciones testificales de cargo de fs. 457 a 460 que tiene el valor que les otorga el art. 169 del C.P.T.; por otra parte la parte demandada no enervo este aspecto conforme era su obligación al tenor del art. 150 del C.P.T., estableciéndose que tiene un tiempo de servicios de 3 años, 11 meses y 18 días, a los efectos del art. 20 de la L.G.T.

c) Que al sueldo promedio indemnizable, al respecto el art. 19 de la L.G.T., señala que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses, el mismo concordante con el art. 11 del D.S. N° 01592 de 19 de abril de 1949 que señala "El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de dinero que percibía el trabajador..."; de los datos del proceso y conforme lo señalado en el memorial de demanda, por la labor que desempeñaba el actor percibía un salario mensual de Bs 1.441.05 y la misma no fue enervada por la parte demandada conforme era su obligación como lo prevé el art. 66 del C.P.T.; llegándose a establecer como sueldo promedio indemnizable de Bs 1.441.05 sobre el cual deberá elaborarse la liquidación que le pudiese corresponder.

d) Que respecto a la causal de retiro, la parte actora en el memorial de demanda asevera: "...de forma intempestiva e injustificada, fui despedido, sin que me hubieran sido pagados mis beneficios sociales..." y por otra, la parte demandada en su memorial de respuesta de fs. 379

expresa: "...no corresponde de manera alguna la pretensión de desahucio, porque nunca se le retiro..."; al respecto, por las pruebas presentadas por las partes en el proceso y conforme a la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T., se establece que la ruptura de la relación laboral fue intempestiva, es decir por una decisión unilateral de la parte demandada, siendo que el empleador en la etapa procesal correspondiente tenía la obligación de desvirtuar la pretensión de la parte demandante así también señaló en su memorial de respuesta conforme prevé el art. 150 del C.P.T., en consecuencia corresponde reconocer el pago de los beneficios sociales establecidos en el art. 13 de la L.G.T.

e) Que respecto a los sueldos devengados de los meses de julio, agosto y 21 días de septiembre de 2009, al respecto, de la revisión de los antecedentes se establece que no cursa planilla o boleta de pago en la cual demuestre la parte demandada que ha hecho efectivo la cancelación de los sueldos de los meses de julio, agosto y 21 días de septiembre de 2009, verificándose que existen sueldos devengados y conforme establece el Cód. Proc. Trab., en su art. 3-h) que señala: "Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador"; de la misma forma, el art. 66 del C.P.T., refiere: "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador..." y al no existir trabajo gratuito se debe reconocer este derecho, siendo que los salarios se encuentran protegidos por el Estado mediante la Constitución y las leyes, así como ser de carácter inembargable e imprescriptible conforme lo establecen los arts. 46 parágs. I y III, y 48 parág. IV de la C.P.E., y art. 52 de la L.G.T.; por lo desarrollado precedentemente corresponde reconocer su pago de julio, agosto y 21 días de septiembre de 2009.

f) Que respecto al pago de horas extras, se debe tener presente lo previsto en el art. 46 de la L.G.T., que señala: "La jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 por semana..."; asimismo el art. 55 del mismo cuerpo legal indica: "Las horas extraordinarias y los días feriados se pagarán con el 100% de recargo..."; en el caso presente, conforme a la facultad conferida por los arts. 3-j) y 158 del C.P.T., y el principio de la realidad, se colige, que el actor desempeñaba las funciones de soldador, por lo cual habría trabajado horas extras a favor de la empresa demandada, mismas que no fueron remuneradas; por otra parte, teniendo en cuenta el principio de la carga de la prueba corresponde al empleador desvirtuar la pretensión conforme prevé los arts. 66 y 150 del C.P.T., siendo que la empresa demandada no ha presentado ningún documento que acredite la cancelación de horas extras trabajadas por el empleado, ahora retirado, y en la etapa procesal se conminó a la parte demandada a la presentación de los libros visados por el Ministerio de Trabajo en la cual se pueda constatar o no el registro de horas extraordinarias y tal cual reza el art. 41 del D.R.L.G.T.: "Para el cómputo de las horas extraordinarias se llevará un registro especial, según el modelo que apruebe la Inspección General del Trabajo", en este caso la empresa demandada ha incumplido con su presentación y de acuerdo a los arts. 160 y 182-i) del C.P.T., aplicable este último que señala: "La falta de presentación del libro a que se refiere el art. 41 del reglamento de la L.G.T., hará presumir la existencia de horas extraordinarias trabajadas", en consecuencia corresponde la aplicación del principio de certidumbre a favor del trabajador y conforme prevé el art. 50 de la L.G.T., que señala: "A petición del patrono, la Inspección del Trabajo podrá conceder permiso sobre horas extraordinarias hasta el máximo de dos por día...", en este contexto corresponde reconocer a favor del actor, una hora extra por día, tres horas a la semana, vale decir doce días mensuales por las dos últimas gestiones de la relación laboral sobre el haber básico percibido de Bs 1.441.05, además se debe tener presente el principio protectorio a favor del trabajador establecido en el art. 3-g) del C.P.T.

g) Que respecto a la prima, el art. 57 de la L.G.T., señala: "Los patronos de empresas que hubieren obtenido utilidades al final del año, otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a un mes y a quince días del salario respectivamente, de acuerdo al sistema que establezca el Reglamento General del Trabajo.", concordante con el art. 3 D.S. N° 292 de 21 de diciembre de 1944 que refiere: "Serán acreedores al beneficio que establece la ley los empleados y obreros que hubieren trabajado más de tres meses y un mes calendario, respectivamente. A los que hubiesen prestado sus servicios por un tiempo menor de un año, se les concederá la prima en proporción al trabajo"; de la revisión de las pruebas presentadas por las partes en vigencia del término probatorio se tiene que la empresa demandada no presentó recibo o literal que demuestre que haya realizado el pago de este derecho, además la parte demandada estaba en la obligación de presentar los balances correspondientes a cada gestión para desvirtuar la pretensión del actor y demostrar que la empresa no habría tenido utilidades conforme prevé el art. 181 del C.P.T., en consecuencia al ser este un derecho adquirido corresponde su pago por el tiempo trabajado.

h) Que respecto al pago de aguinaldo de navidad, de las pruebas presentadas por las partes en vigencia del término probatorio, se establece que no cursa literal alguna en la cual se demuestre que este derecho ha sido cancelado por la última gestión trabajada 2009, en consecuencia al ser este un derecho adquirido corresponde el pago en duodécimas por 8 meses y 21 días y al no haberse cancelado en forma oportuna corresponde aplicar la multa doble conforme lo establecen las Leyes de 18 de diciembre de 1944 y de 22 de noviembre de 1950.

i) Que con relación al pago de vacaciones, de los antecedentes que forman el expediente, en previsión a lo dispuesto en el art. 33 del D.R.L.G.T., el pago de las mismas constituye un derecho adquirido, ya que la misma tiene por finalidad otorgar al trabajador un periodo de descanso tanto físico como psíquico a fin de que reanude su labor, al respecto, la parte demandada en vigencia del término probatorio no ha enervado que el trabajador ha hecho uso de este derecho y conforme a la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T., se colige que se debe otorgar las vacaciones por 38 días y dicho pago es de acuerdo a la escala prevista en el art. 44 de la L.G.T., y D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980; además de que el demandado no ha cumplido con su deber conforme prevé el art. 150 del C.P.T., así como lo señalado en su memorial de respuesta de desvirtuar en la etapa procesal correspondiente.

j) Que respecto al bono de antigüedad por todo el tiempo trabajado, el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29/08/85, establece la escala del bono de antigüedad que debe percibir todo trabajador por el transcurso del tiempo; en el presente caso, el actor tiene un tiempo de servicios de más de 3 años, 11 meses y 18 días conforme se estableció en el inc. b) de la presente sentencia; en este contexto, corresponde reconocer el pago del bono de antigüedad por el tiempo de 1 año y 11 meses, es decir desde octubre de 2007 hasta septiembre de 2009, conforme al salario mínimo nacional para cada gestión.

k) Que de la revisión del certificado de Fundempresa cursante a fs. 26 y 58 se establece que se encuentra inscrita desde la gestión 2005 la Empresa Unipersonal Villanueva GAS bajo la matrícula N° 115794 de propiedad de Edwin Villanueva Hidalgo; asimismo cursa a fs. 27 la licencia de operación emitida por la Superintendencia de Hidrocarburos teniendo como representante legal a Edwin Villanueva Hidalgo y a fs. 313 cursa el informe emitido por la Agencia Nacional de Hidrocarburos en la cual señala que la Empresa Villanueva GAS fue autorizada para operar en la gestión 2005 y fue registrada como representante legal Edwin Villanueva Hidalgo, además por las actas de las declaraciones testificales de descargo de fs. 469-470, 489-490, los testigos expresaron que el propietario de la Empresa Villanueva GAS es Edwin Villanueva Hidalgo; conforme a lo desarrollado precedentemente y con la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T., se llega a colegir que el único responsable para asumir defensa en la presente causa es el demandado Edwin Villanueva Hidalgo por ser el propietario y representante legal de la Empresa Unipersonal Villanueva GAS; en este contexto corresponde excluir de la presente causa a Pablo Adrián Villanueva Dalenz.

i) Que el suscrito sin faltar a ninguna regla de criterio legal ha apreciado y valorado las pruebas aportadas por las partes con amplio margen de libertad, conforme lo dispuesto por los arts. 3-j) y 158 del C.P.T.

m) Que los derechos sociales son irrenunciables, siendo nula toda convención tendiente a burlar sus efectos, conforme los establecen los arts. 48 parág. 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 la demanda de fs. 16 a 18, subsanada a fs. 21 de obrados, con costas, debiendo la parte demandada Empresa Unipersonal Villanueva GAS cancelar a través de propietario y representante legal Edwin Villanueva Hidalgo al actor de acuerdo a la siguiente liquidación:

DAOIZ CHAVARRIA NÚÑEZ.

Tiempo de servicios: 3 años, 11 meses y 18 días.

Fecha de ingreso: 3 de octubre de 2005.

Fecha de retiro: 21 de septiembre de 2009.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.441.05.-

3 años Bs 4.323.15.-

11 meses Bs 1.320.96.-

18 días Bs 72.05.-

Indemnización	Bs	5.716.16
Desahucio	Bs	4.323.15
Sueldo devengados (julio, agosto y 21 días de septiembre de 2009).	Bs	3.890.83
Horas extras (12 al mes x 24 meses)	Bs	3.456.00
Primas (3 años, 11 meses y 18 días)	Bs	6.022.19
Aguinaldo 8 meses y 21 días (doble)	Bs	2.088.00
Vacaciones 38 días	Bs	1.825.33
Bono de antigüedad 2007 (3 meses)	Bs	78.75
Bono de antigüedad 2008 (12 meses)	Bs	346.50
Bono de antigüedad 2009 (8 meses)	Bs	258.80
TOTAL A CANCELAR	Bs	28.005.71

Conforme el D.S. N° 28699 se dispone que en ejecución de sentencia se proceda a la aplicación de la multa del 30% y la actualización del monto determinado.

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada en La Paz, a 30 de diciembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Delfín E. Mamani Mamani.- Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Jimena Zeballos Escobar.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 26 de octubre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 279/14 de fs. 529-534, recurso de apelación de fs. 537-539 vta., respuesta de fs. 544-545, auto de concesión de fs. 549, de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 279/14 de 30 de diciembre de 2014, cursante a fs. 529-534, el Juez 5° de trabajo y S.S., declara probada la demanda de fs. 16 a 18 subsanada a fs. 21 de obrados, con costas, debiendo la parte demandada Empresa Unipersonal Villanueva GAS cancelar a través de propietario y representante legal Edwin Villanueva Hidalgo al actor la suma de Bs 28.005.71.

Dicha sentencia es apelada por la parte demandada, con los fundamentos contenidos en el memorial de fs. 537-539, con la respuesta del contrario en lo expuesto en memoria de fs. 544-545, es concedido el recurso de apelación por Auto N° 212/15 de fs. 549 en el efecto suspensivo, ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que por disposición expresa de los arts. 3-1), 252 del Cód. Pdto. Civ., y art. 17 de la L.O.J., en el marco del principio de fiscalización, los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia, están obligados a revisar, si los jueces y funcionarios observaron las leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos para aplicar en su caso las sanciones pertinentes; con esta permisión legal y previa revisión de antecedentes y sin antes de ingresar al fondo del recurso de apelación, este tribunal establece lo siguiente:

Que bajo este contexto y conforme a la revisión de los antecedentes procesales y siendo que este aspecto controversial a considerar ha sido objeto de observación de manera reiterativa por la parte demandante, este tribunal advierte que al haberse emitido la sentencia N° 279/14 de 30 de diciembre de 2014 cursante de fs. 529 a 534, resolución con la cual la parte demandada ha sido legalmente notificada, citada y emplazada conforme se tiene de las diligencias de notificación de fs. 535 de obrados, como consecuencia de este acto procesal, la parte demandada a fs. 537-539 de obrados interpone recurso de apelación en contra de la citada sentencia. Ahora bien, en este acto procesal de singular trascendencia, se advierte la omisión de la firma del recurrente y representante legal de la Empresa Unipersonal "Villanueva GAS" Edwin Villanueva Hidalgo, hecho que es denunciado por el demandante en su memorial de fs. 541, reiterado mediante memorial de respuesta de fs. 548 y vta.-559 de obrados, antecedentes con los cuales se establece que la apelación no constituye un memorial de mero trámite, más al contrario se toca el fondo de la demanda y los agravios sufridos por la sentencia apelada y que afectan directamente al demandado y no así al abogado, por lo tanto no puede ser aplicable al art. 92 del C.P.C., parág. I) al cual se remite sin mayor sustento la empresa apelante: sin considerar que el parág. IV) del mismo artículo y cuerpo legal; establece que los escritos; "Serán firmados por la parte presentante", en este entendido se tiene que en el caso de autos, el abogado no es parte en el proceso ni mandatario o apoderado de la empresa demandada, siendo su intervención solo accesorio conforme lo señala el art. 51 parág. II del C.P.C., así lo .ha establecido la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, plasmada en el A.S. N° 350/12 de 28 de noviembre de 2012.

Por todo lo expuesto este tribunal se ve impedido de ingresar al fondo del proceso, razón por la cual no corresponde ingresar a mayores elementos de orden legal al respecto.

Que así examinado los antecedentes del proceso, se llega a la conclusión que ha tiempo de haber tramitado el proceso, el juez a quo, no ha compulsado correctamente los aspectos relevantes y controvertidos del procedimiento, correspondiendo en consecuencia anular el auto de concesión de fs. 549 de obrados, todo en consideración al art. 90 del Cód. Pdto. Civ., que expresa: "La normas procesales son de orden público, y por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la ley".

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispone NULIDAD del auto de concesión de fs. 549 por no cumplir con los requisitos establecidos en la norma, en consecuencia existiendo la extemporaneidad del recurso de apelación se declara la EJECUTORIA de la Sentencia N° 279/14 de 30 de diciembre de 2014 de fs. 529-534 por no enmarcarse al art. 92 del Cód. Proc. Civ., y siendo esta de cumplimiento obligatorio, con costas.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Pedro Francisco Callisaya Aro.

Ante mí: Abg. Melina Apaza Papa.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 567-568 interpuesto por Edwin Villanueva Hidalgo propietario y representante legal de la Empresa Unipersonal Villanueva GAS, contra el A.V. N° 126/15 de 26 de octubre de 2015 (fs. 564), pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral, seguido por Daoiz Chavarría Núñez contra la entidad recurrente; la respuesta al recurso de fs. 570; el auto de fs. 572 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 279/14 de 30 de diciembre de 2014 de fs. 529 a 534, declarando probada la demanda de fs. 16 a 18, subsanada a fs. 21, con costas, ordenando a la Empresa Unipersonal Villanueva GAS, mediante su propietario y representante legal, cancelar a favor del demandante la suma de Bs 28.005.71, por los conceptos de indemnización, desahucio, sueldos devengados, horas extras, primas, aguinaldo, vacaciones y bono de antigüedad, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda con la multa del 30% y la actualización del monto determinado.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 126/15 de 26 de octubre de 2015 (fs. 564), anuló el auto de concesión de fs. 549 por no cumplir con los requisitos establecidos en la norma, declarando la ejecutoria de la Sentencia N° 279/2014 de 30 de diciembre de fs. 529 a 534.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación en la forma de fs. 567-568 interpuesto por Edwin Villanueva Hidalgo propietario y representante legal de la Empresa Unipersonal Villanueva GAS, quien señaló que si bien por un lapsus calami no se habría firmado el memorial de apelación, sin embargo el mismo fue recibido por la secretaria del juzgado incumpliendo con lo previsto por el art. 99 del Cód. Pdto. Civ., mismo que fue objeto de traslado para posteriormente el juez de la causa dictar el auto de concesión a fs. 549, concediendo el recurso, es decir convalidando lo anteriormente actuado, no pudiendo el tribunal de alzada invocar la Ley de Organización Judicial misma que a la fecha de emisión del auto impugnado estaría abrogada, denegando el acceso a la justicia, cuando el art. 180 de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación como también el principio de verdad material.

Por otra parte refirió que el art. 205 del Cód. Proc. Trab., no exige la firma del apelante, siendo que establece que el único requisito es que el recurso sea presentado dentro de término, sucediendo lo propio con el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., que prevé como requisito solo la existencia de algún agravio, advirtiéndose que el relator del auto de vista se estancó en la mera formalidad, olvidando el derecho a la impugnación y el derecho a la defensa.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, anule el A.V. N° 126/2015 de 26 de octubre (fs. 564 y vta.), en consecuencia firme y subsistente el auto de concesión de apelación de fs. 549 y se resuelva la apelación formulada a fs. 537 a 539.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial cursante de fs. 470, Daoiz Chavarría Núñez, respondió el recurso de casación en la forma, refiriendo que al haberse dispuesto la nulidad del auto de concesión de fs. 549 y consecuente ejecutoria de la Sentencia N° 279/2014, al no enmarcarse el recurso de apelación en lo dispuesto por el art. 92 del CPC, habrían fallado conforme a ley.

I.4. Admisión.

Mediante A.S. N° 173-A de 1 de junio de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en la forma de fs. 567-568 interpuesto por Edwin Villanueva Hidalgo.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que a mérito de estos antecedentes, revisado minuciosamente el recurso de casación en la forma, corresponde resolver el mismo de acuerdo a las siguientes consideraciones:

En principio corresponde reafirmar que, en ejercicio de la facultad conferida en el art. 17 parágs. I, II y III de la L.Ó.J., los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquellos, están obligados a revisar los procesos de oficio, a tiempo de conocer una causa, si los jueces y funcionarios observaron las leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos para aplicar en su caso las sanciones pertinentes, en ese entendido se tiene que éste tribunal de apelación puede disponer la nulidad en dos casos:

a) De oficio. En aplicación del art. 17-I de la L.O.J., y 106 del nuevo Cód. Proc. Civ., por el cual la nulidad de oficio del proceso procede cuando: I) La ley la califique expresamente; y II) Ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente.

Se debe precisar que, la revisión de oficio no debe ser entendida como una potestad absoluta, sino que está limitada por factores legales que tienen incidencia en la trascendencia de la nulidad advertida, por lo que el juez o tribunal antes de determinar la nulidad está obligado a efectuar un análisis del defecto advertido teniendo presente los principios de especificidad o legalidad, trascendencia, la finalidad del acto procesal, protección, convalidación, conservación, y celeridad.

b) A solicitud de parte. En los casos en que la parte afectada no concurra a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva; y, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión.

En ese contexto, en el caso concreto, se observa que el tribunal de alzada dispuso la nulidad del auto de concesión del recurso de apelación al existir omisión de la firma del recurrente y representante legal de la Empresa Unipersonal Villanueva GAS Edwin Villanueva Hidalgo, disponiendo la ejecutoria de la Sentencia N° 279/2014 de 30 de diciembre, toda vez que este aspecto fue objeto de observación de manera reiterada por la parte demandante.

Ahora bien partiendo de dichos principios y conceptos, debe precisarse que no todo vicio procesal por sí mismo constituye un defecto que necesariamente tenga como efecto la declaración de la nulidad de obrados; por el ello, debe realizarse un análisis de relevancia, partiendo no precisamente desde la perspectiva sólo del defecto advertido, sino esencialmente examinar si en el acto procesal concurre un alejamiento ostensible de las formalidades procesales previstas por ley que como efecto tenga la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En tal sentido, según dispone el art. 50 del CPC, en el proceso intervienen esencialmente “el demandante, el demandado y el juez”; al respecto el art. 92-IV y 94 del adjetivo citado, previenen que los escritos presentados por las partes, serán firmados por la parte presentante y cuando no fuere posible porque no supiere o no pudiere firmar pondrá su impresión digital y comparecerá personalmente manifestando haber

hecho firmar el escrito a ruego con su abogado u otra persona. Aspecto reiterado en el nuevo Cód. Proc. Civ., conforme establecen los arts. 27 y ss.

En autos, según los datos que cursan en antecedentes, se evidencia que la parte demandada es Edwin Villanueva Hidalgo propietario y representante legal de la Empresa Unipersonal Villanueva GAS y su abogada patrocinante: María del Carmen Ortiz. A., siendo ésta última la que con su sola firma de abogada patrocinante presentó el memorial de recurso de apelación que cursa a fs. 537 a 539, sin que el citado memorial de apelación se encuentre suscrito o firmado por el demandado, que en este caso sería el recurrente Edwin Villanueva Hidalgo, por el contrario, como se dijo el referido memorial del recurso de apelación se encuentra firmado únicamente por la abogada María del Carmen Ortiz. A.

Según el art. 50 del CPC, el abogado patrocinante no está comprendido en la categoría de parte litigante, únicamente se constituye parte accesoria, estando en esa consecuencia impedido de sustituir a su patrocinado, quien al interponer el recurso de apelación tenía la obligación de suscribir la actuación que realizaba, pues no debe perderse de vista que todo recurso, en general, por su específica naturaleza, supone una disconformidad con el contenido de la resolución que lo antecede, reflejando un interés en que sea reformado. A partir de esa premisa la doctrina en materia procesal, que no es ajena a la perspectiva general de la materia que ocupa autos, ilustra que los medios recursivos comprenden dos elementos trascendentales, a saber: a) El primero referido a la sustancialidad del recurso, entrañando que el mismo constituye una manifestación de la voluntad del interviniente en el proceso; y, b) El elemento formal, considerado como el instrumento previsto por la norma, por medio del cual se instrumentaliza y articula la voluntad del recurrente sobre el eventual agravio que considere le es perjudicial.

Debe resaltarse que, no existe vestigio en ningún memorial posterior al presentado por la demandante que explique el motivo por el que no pudo firmar y presentar personalmente el recurso de apelación, toda vez que el abogado no es parte en el proceso ni mandatario o apoderado de la empresa demandada, siendo su intervención solo accesoria conforme lo señala el art. 51-II del CPC; en consecuencia, al hallarse únicamente la firma de la abogada patrocinante en el memorial del recurso de apelación, se vulneró lo dispuesto por los arts. 50 y 92-IV del CPC; normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio conforme instituye el art. 90 del adjetivo citado, cuya inobservancia importa la nulidad de obrados, impidiendo que la competencia del tribunal de apelación se abra, al no existir en sí un recurso de apelación.

En ese marco, la Corte Suprema y el actual Tribunal Supremo de Justicia se ha expresado a través de su uniforme jurisprudencia al respecto, a través del A.S. N° 106 de 10 de julio de 2012, dictado por la Sala Social y Administrativa Liquidadora, que indica: "... firmar un escrito es aceptar su contenido, significa estar de acuerdo con todo lo que se exprese en él por mucho que no sea producto de su mente la redacción; es hacer suyo todo lo que se afirme o se niegue o se reclame y en la forma que se diga. Es por esta razón que todos los escritos y principalmente los recursos, necesariamente deben estar firmados por la parte presentante, porque lo contrario significa que no están autorizados, y por lo mismo no pueden tener eficacia jurídica". Y el A.S. N° 13 de 31 de enero de 1979 señala: "El escrito de apelación no se ajusta a los preceptos del art. 227 del Pdto. Civ., que dispone que el recurso se interpondrá fundamentando el agravio sufrido ante el mismo juez que hubiera pronunciado la sentencia como condición para su procedencia. Lo que no ocurrió en la especie con la circunstancia de que la fundamentación presentada en memorial posterior, ha sido suscrita solamente por el abogado y no por el personero de la entidad demandada, ya que no se trata de un escrito de mero trámite, caso en que el abogado estaría autorizado para suscribir peticiones por la parte patrocinada...". Asimismo el A.S. N° 140 de 27 de octubre de 1980 expresa que: "De acuerdo con la última parte del art. 93 del Cód. Pdto. Civ., el abogado podrá firmar por la parte únicamente los escritos de mero trámite; por su parte el 219, señala que procede el recurso ordinario de apelación en favor de todo litigante que hubiere sufrido algún agravio y el 222, al referirse al mismo recurso, indica que se lo podrá conceder a cualquier interesado a quien causare un perjuicio evidente la sentencia; por lo que se ve claramente que el mencionado recurso, no procede cuando es firmado únicamente por el abogado, que no ha sufrido perjuicio alguno con el fallo".

Por otro lado resulta pertinente aclarar que si bien de manera equivocada el A.V. N° 126/15 de 26 de octubre de 2015 (fs. 564 y vta.), pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz señaló el art. 17 de la "L.O.J." cuando en realidad corresponde el art. 17 de la "L.Ó.J.", sin embargo dicho error no resulta relevante para efectos de la presente resolución toda vez que el indicado tribunal fundamentó su decisión en cuanto a la revisión de oficio que deben realizar los jueces y tribunales de las actuaciones procesales, "lapsus calamis", que no afecta a la validez del acto procesal correspondiente; pues se ha dicho que la nulidad es la sanción que acarrea la invalidez del acto procesal aplicando el principio de transcendencia, cuando en su realización existe un alejamiento grotesco de las formas esenciales del proceso; pero una mera equivocación como la cuestionada, no puede conducir a la declaración de nulidad.

Finalmente en cuanto a la obligación de la no recepción de los escritos que no estuvieren arreglados a lo dispuesto en la normativa pertinente por parte de los secretarios y actuarios de los juzgados, dicho aspecto amerita una llamada de atención por parte de este tribunal a la funcionaria que recepcionó el cuestionado memorial, mas no así a la pretensión de la parte recurrente respecto a una nulidad procesal, por lo que no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en la forma de fs. 567-568, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del CPC, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera 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.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 567-568 interpuesto por Edwin Villanueva Hidalgo propietario y representante legal de la Empresa Unipersonal Villanueva GAS. Con costas.

Se regula honorario profesional de abogado, en Bs 500.-, que mandará pagar el juez a quo.

Se llama severamente la atención a la secretaria abogada del Juzgado 5° del Trabajo y Seguridad Social de La Paz que recepcionó el recurso de apelación cursante a fs. 537 a 539, recomendando mayor cuidado en el desempeño de su labor.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 24 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



33

Vladimir Ariel Cardozo Alba c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de reincorporación, seguido por Vladimir Ariel Cardozo Alba, contra Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

RESULTANDO:

1.- Vladimir Abel Cardozo Alba, por memorial de fs. 43 a 45, señala que ha fue designado como profesional Auditor con el ítem N° 57 el 19/10/2010, posteriormente se le designa al cargo de asistente administrativo, dependiente de la Oficialía Mayor Administrativo y Financiero con el ítem N° 94. El 7/05/2012 es designado al cargo de asistente administrativo dependiente de la Dirección Administrativa con el mismo contrato y nivel salarial. El 8 de febrero de 2013 le notifican con un memorándum de agradecimiento de servicios, reclamando su despido ilegal el 14/02/2013 y el recurso de revocatoria correspondiente, habiendo emitido la institución ahora demandada resolución negando su solicitud de reincorporación.

Habiendo solicitado su petición al Ministerio de Trabajo su reincorporación con los recursos correspondientes.

En base a los hechos y el derecho señalado en su demanda la misma la dirige contra el Gobierno Municipal Autónomo de Sucre, representado por Moisés Rosendo Torres Chive, declarando probada la demanda, solicitando que ordene la reincorporación laboral a su fuente de trabajo de Asistente Administrativo, además del pago de salarios devengados y todos los derechos sociales que le corresponde.

Observada la misma cual cursa a fs. 45 vta., subsanado por memorial de fs. 47 de obrados. Demanda que fue admitida por Auto de 20 de febrero de 2015 cursante a fs. 17 vta., de obrados.

2.- Habiendo sido citado el representante de la institución demandada mediante cédula cual refleja la diligencia de fs. 51 de obrados; la misma por memorial de fs. 64 a 68 de obrados opone excepciones previas y previo traslado es resuelto por Auto Interlocutorio de 27 de marzo de 2015 declarando improbadas las excepciones previas, el mismo que no fue objeto de recurso alguno.

3.- La institución demandada dentro de término presenta memorial de fs. 78 a 82 de obrados, respondiendo en forma negativa a la misma, con los fundamentos que refleja dicho memorial. En cumplimiento del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se emite el Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2012, auto que fue debidamente notificado conforme la diligencia de fs. 103 de obrados, el que fue objetado por el demandante y resuelto por Auto Interlocutorio de 29 de abril de 2015, el mismo que fue objeto de recurso de apelación, mereciendo el A.V. N° 260/2015 que confirma el Autos de 17 y 19 de abril de 2015.

4.- El periodo de prueba se desarrolla conforme los datos del proceso, habiendo la institución demandada ejercido el derecho de defensa en el estado en que se encuentra el proceso.

Culminada dicha etapa conforme a procedimiento, ingresa el expediente a despacho para resolución.

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 interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, éstas 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 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.; en base a ello ante la petición de la demanda, se tiene:

2.- En esa estructura jurídica, se tiene al art. 46-II de la C.P.E., que señala "... El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"; con la finalidad de resguardar la institución más importante como es el trabajo, base de sustento del ser humano, lo que significa también estabilidad, desarrollo y armonía social, que involucra no solo al trabajador o funcionario, sino también a su familia y por consiguiente a toda la sociedad, base del Estado ahora plurinacional.

De igual forma se tiene en el bloque constitucional: el art. 14 de la "Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre", que señala "...que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas (...) y a la protección contra el desempleo", con la finalidad de tener la posibilidad de ganarse la vida honradamente y tener una vida digna de ser humano. Coincidente con el art. 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) señala: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista cusa justificada..."; con la finalidad de resguardar el principio de estabilidad laboral, que significa el derecho del trabajador a conservar su empleo durante su trabajo, que tiene efecto positivo para que tenga un mejor rendimiento y con ello no solo mejore su trabajo sino su entorno familiar y social en su conjunto.

Así también el art. 49-III de la C.P.E., señala que será el "Estado quien protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes"; así el art. 48-III de la misma Ley Fundamental, dispone que las normas se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores y trabajadoras, como principal fuerza productiva de la sociedad de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad por último el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, determina que el Estado tiene la obligación de crear condiciones que garanticen a todos, posibilidades de ocupación laboral, y en su art. 11 reconoce éste derecho a favor de los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral; con la finalidad de otorgar seguridad y confianza que repercuta en una vida digna mejorando el bienestar social de todos en su conjunto, toda vez que la inestabilidad en el trabajo, crea problemas sociales, de desocupación, delincuencia, pobreza, que es un retroceso en la sociedad.

3.- En ese análisis, se tiene el art. 233 de la Ley Fundamental que define: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento", si también el art. 4 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público define al Servidor Público como: "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 (..) se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales...", de igual forma se tiene el art. 5 de la misma ley, que clasifica a los servidores públicos en: "...a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa y régimen laboral del presente estatuto. b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa del presente estatuto c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El sistema de administración de personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa del presente Estatuto, d). Funcionarios de Carrera.- Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa que se establecen en el presente Estatuto. e) Funcionarios interinos: Son aquellos que de manera provisional y por un plazo máximo é improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente estatuto y disposiciones reglamentarias"; por último el "art. 5 del Estatuto del Funcionario Público, dispone que no están sometidos al estatuto ni a la Ley General del Trabajo, las personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios."; en ese entendido, siendo la inamovilidad laboral una garantía constitucional, éste no se aplica a todos los funcionarios públicos, sino a aquellos trabajadores y funcionarios públicos que tienen garantía de inamovilidad funcionaria al contar con un menor de un año o ser madre gestante o progenitor; pero no es aplicable a los servidores públicos que ejercen cargos electivos o cargos de designación directa. De igual forma lo ha entendido la Jurisprudencia S.C. Plurinacional N° 1417/12 de 20 de septiembre de 2012.

Finalmente, se tiene el art. 1 de la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012, que 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 ese análisis de la norma jurídica, se tiene que el demandante ingresó a la institución demandada a través de:

a) Memorandum Cite N° 1627/10 de 19 de octubre de 2010 para que cumpla las funciones de profesional auditor, dependiente de despacho municipal con el Ítem N° 57 de la planilla salarial.

b) Memorandum Cite N° 075/11 de 24 de febrero de 2011, para cumplir las funciones de asistente administrativo, dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera, con el Ítem N° 94.

c) Cite N° 0135/12 de 7 de mayo de 2012, para las funciones Asistente Administrativo, dependiente de la Dirección Administrativa, con su mismo contrato y nivel salarial.

El ingreso del demandante al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, fue a designación directa del ejecutivo, en su condición de "profesional auditor", con un nivel salarial que ha mantenido en su condición de profesional, aun habiendo cambiado de funciones, tanto como "asistente administrativo" de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera como también en la Dirección Administrativa de la institución demandada, función última efectuada por el demandante; así se observa de la prueba documental de fs. 1 a 3 y 6 de obrados; sin embargo de ello, el nivel salarial desde su ingreso no cambió la condición de profesional del ahora demandante, así se acredita por la prueba documental de fs. 75 a 77, que si bien fue presentada en fotocopia simple, ésta no fue objetada por la parte contraria, además la suscrita juez, con las facultades que otorga el art. 4 del Cód. Proc. Trab., considera que dicha prueba es idónea y refleja la verdad del salario percibido por el demandante.

Esa condición de profesional, le hace ingresar al demandante a las excepciones que señala la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, en su parág. II cuando dice: "...Se exceptúa a las servidoras públicas 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, y habiendo ingresado el demandante como "profesional auditor", teniendo el demandante la calidad de profesional, no se encuentra dentro de los alcances de la L. N° 321 y por consecuencia dentro de la Ley General del Trabajo, más si el objeto de la L. N° 321, fue el de proteger al trabajador, obrero, funcionario permanente, de menor jerárquica, que realizan servicios manuales y técnico operativo administrativo, trabajo que no significa una especialidad para la toma de decisiones de la parte ejecutiva; de ahí que éste sector de los trabajadores manuales y técnico administrativos, son aquellos que no tienen especialidad profesional; los cuales tengan el derecho a la "estabilidad laboral", buscando una vida más digna, que es una garantía constitucional previsto en el art. 49-III de la C.P.E.

En ese entendido por el análisis de la prueba documental de cargo y descargo, la suscrita juez, determina por las funciones que ha desempeñado el demandante desde un inicio, que fue de "profesional auditor", y al haber sido designado "asistente administrativo", no ha cambiado el "trabajo especializado" que ha otorgado en su condición de profesional, para asesorar a la parte ejecutiva de la institución demandada en el área que fue designado; así refleja la prueba documental de fs. 1 a 3 de obrados corroborado con las funciones que se describe expresamente a fs. 39 de obrados; por lo que el nivel salarial tampoco ha cambiado; en consecuencia, se llega a la convicción que el demandante, tenía la condición desde un principio de servidor público de Libre nombramiento y por ende de libre remoción, no estando dentro del alcance de la L. N° 321, menos de la Ley General del Trabajo, siendo correcto el Memorándum Cite N° 46/13 de 8 de febrero de 2013.

En esa valoración y ponderación de la prueba de cargo y descargo, se tiene:

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 Vladimir Abel Cardozo Alba ha trabajado en el Gobierno Autónomo Municipal, por 1.- Memorándum Cite N° 1627/10 de 19/10/2010 en funciones de profesional auditor, dependiente de despacho municipal con el Ítem N° 57. 2.- Por Memorándum Cite N° 075/11 de 24/02/2011, para cumplir las funciones de asistente administrativo, dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera, con el Ítem N° 94. 3.- Por Memorándum Cite N° 0135/12 de 07/05/2012, para las funciones asistente administrativo, dependiente de la Dirección Administrativa, con su mismo contrato y nivel salarial.

2. Que el demandante por las funciones que ha cumplido, era servidor público de libre nombramiento y por ende de libre remoción; siendo correcto el Memorándum Cite N° 46/13 de 8 de febrero de 2013. No estando dentro de los alcances de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, por lo que no es aplicable la reincorporación laboral solicitada.

Hechos no probados:

1.- Que el demandante se encuentra dentro de los alcances de la L. N° 321 de 18/12/2012.

En consecuencia en base a la fundamentación que antecede, la prueba de cargo y descargo que merecen la eficacia probatoria asignada por los arts. 159 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., no corresponde en derecho otorgar lo pedido por el demandante.

POR TANTO: La Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 152 de la L.O.J., declara: IMPROBADA la demanda social cursante a fs. 43 a 45 y 47 de obrados sin costas.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 27 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Margot Flores Lizarazu.- Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Social Fiscal.

Ante mí: Abg. Marcial Paredes Paredes.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 21 de abril de 2016.

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por Vladimir Abel Cardozo Alba contra la Sentencia N° 39/15 de 27 de noviembre de 2015, cursante de fs. 311 a 313 de obrados, pronunciada por la Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social,

Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la capital, dentro del proceso social de reincorporación seguido por recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representada por Moisés Rosendo Torres Chive, los antecedentes, del proceso, todo lo que ver convino y;

CONSIDERANDO: Que la juez de primera instancia emite Sentencia N° 39/15 de 27 de noviembre de 2015, cursante de fs. 311 a 313 de obrados, declarando improbadamente la demanda social de reincorporación cursante a fs. 43 a 45 y 47 de obrados, sin costas.

Ante esa determinación el demandante plantea el recurso de apelación contra la merituada sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

El recurrente señala que la Alcaldesa Municipal de Sucre, el 19 de octubre de 2010 designó al actor en el cargo de profesional auditor, dependiente del despacho municipal ocupando el Ítem N° 57 de la planilla salarial, el 24 de febrero de 2011, le designa en el cargo de asistente administrativo, dependiente de la Oficialía Mayor Administrativo y Financiero ocupando el Ítem N° 94 y el 07 de mayo de 2012, la misma Alcaldesa Municipal le designa en el cargo de asistente administrativo dependiente de la Dirección Administrativa, con el mismo contrato y nivel salarial y el 18 de diciembre de 2012 se promulga la L. N° 321, mediante la cual las personas que desempeñan los servicios manuales y técnicos operativos administrativo, en los gobiernos municipales, gozarán de los derechos del beneficio que establece la Ley General del Trabajo.

Por Memorandum de 8 de febrero de 2013 el Alcalde Municipal Rosendo Torres Chive, le agradece al cargo de asistente administrativo y el recurrente señala que su cargo se encuentra sometido a la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y que su persona fue despedido ilegalmente, sin previo proceso administrativo, habiéndose vulnerado la estabilidad laboral conforme dispone el art. 115 y 116 de la C.P.E., y conforme el art. 205 y ss., del Cód. Proc. Trab., plantea el recurso de apelación contra la Sentencia N° 039/15 de 27 de noviembre de 2015, solicitando se revoque la misma y se declare probada la demanda y ordenando la reincorporación al mismo puesto que ocupaba de asistente administrativo Ítem N° 94 y pago de salarios devengados.

La parte contraria contesta negativamente.

CONSIDERANDO: El tribunal de apelación por disposición del art. 236 del Cód. Pcto. Civ., debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, en ese marco, este tribunal concluye que:

Para llegar a una mejor comprensión de lo determinado por el juzgador de instancia, debe tenerse presente, que en el transcurso del proceso se ha demostrado que el actor ingresó como profesional auditor en la gestión 2010, con el Ítem N° 57 y en las gestiones 2011 y 2012, ocupó el cargo de asistente administrativo con el ítem 94, conforme sale de la prueba presentada de fs. 1 a 3, y 6 de obrados, su nivel salarial desde su ingreso no cambió, lo cual la juez le acredita con la documental 75 a 77, que fue presentada en fotocopia simple que la misma no fue observada por la otra parte y la juez con la facultad conferida por el art. 4 del Cód. Proc. Trab., considera que dicha prueba es idónea y refleja la verdad del salario percibido, llegando a la conclusión, que el cargo reclamado es de libre nombramiento y remoción y que el Memorandum Cite N° 46/13 de 8 de febrero de 2013, no está en los alcances de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012.

Por otra parte, el actor en su recurso señala que fue designado en otro puesto laboral y que corresponde al ítem 94, pero este aspecto se contradice con la misma documentación de cargo presentada en su demanda de reincorporación, que a fs. 6 presenta una certificación de la encargada de la Sección Archivos del Gobierno Municipal de Sucre de 27 de noviembre de 2012, que tiene el valor asignado por el art. 1286 y la fuerza probatoria que le asigna el art. 1289 ambos del Cód. Civ., donde certifica que el actor en las planillas tenía el ítem N° 57, que el 2010 trabajó los meses de noviembre y diciembre con un básico de Bs 4.410.00, el 2011 de enero a diciembre con básico de 4.410.00 y la gestión 2012 percibió un salario básico de Bs 4.608.00, señalando dicha autoridad que certifica "que revisadas las planillas de la Municipalidad de Sucre, que Vladimir Abel Cardozo Alba, trabajó el tiempo de 2 Años y 1 mes, que revisada la documentación el ítem N° 57 que corresponde profesional auditor, documento que contradice a los memorándums de 2011 y 2012, donde supuestamente mediante los mismos tenía el cargo de asistente administrativo, pero en las planillas figuraba con el ítem 57 y no con el ítem N° 94, aspectos estos que llevo a la conclusión de la juez que dice: "...porque el nivel salarial tampoco ha cambiado; en consecuencia se llega a la convicción que el demandante tenía desde un principio de servidor público de libre nombramiento y por ende de libre remoción, no estando dentro de los alcances de la L. N° 321, menos de la Ley General del Trabajo, siendo correcto el memorándum Cite N° 46/13 de 8 de febrero de 2013." (Sic), que este aspecto se encuentra corroborado por la resolución jerárquica de fs. 29 a 34 de 22 de abril, que confirma la Resolución Administrativa de Recurso N° 02/13 de 1 de marzo de 2013, con relación al memorándum Cite N° 46/13 de 8 de febrero de 2013 que se califica el cargo reclamado provisorio y de libre designación o contratación a los que ingresaron después de la L. N° 2028, que por ese antecedente el utilizó los recursos administrativos municipales, donde se le ha señalado que su cargo es de libre nombramiento, porque el mismo no es de carrera y por las posiciones asumidas en las consideraciones precedentes, corresponde confirmar la sentencia.

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. 218-II)-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 39/15 de 27 de noviembre de 2015, cursante de fs. 311 a 313 de obrados, pronunciada por la Juez 1° 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 O. Espinoza O.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación cursante a fs. 340-346, interpuesto por Vladimir Ariel Cardozo Alba; el A.V. N° 220/2016 de 21 de abril, cursante a fs. 334-335, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso que por reincorporación sigue el recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Una vez tramitado el proceso, la Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, pronunció la Sentencia N° 039/15 de 27 de noviembre de 2015, cursante a fs. 311-313 de actuados, declarando improbadamente la demanda, con costas.

I.2.1. Auto de vista.

Una vez interpuesto el recurso de apelación por la parte demandante, conforme se aprecia del memorial cursante a fs. 317-320, fue resuelto por el A.V. N° 220/2016 de 21 de abril, cursante a fs. 334-335, por el cual la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirma la sentencia, con costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

El recurrente luego de realizar de los antecedentes de hecho y de derecho, de la sentencia y auto de vista; bajo el denominativo de recurso de casación en el fondo expone sus argumentos acusando:

La incorrecta valoración de la prueba.- Indicando al respecto que, el A.V. N° 220/2016 con el Certificado de 27 de noviembre de 2012 demuestra que el cargo ocupado es el Ítem N° 57, extremo totalmente incorrecto, debido a que el certificado emitido por la encargada de archivos del Gobierno Municipal menciona el Ítem N° 57 sin especificar los cambios realizados, aspecto este que es manejado por la oficina de recursos humanos, aclarando que dicho certificado es otorgado el 27 de noviembre de 2012 y el memorando de agradecimiento de servicios el 13 de febrero de 2013 el cual de manera textual se refiere al Ítem N° 94, por lo que el certificado al que hace referencia la Sala Social es un documento incompleto y emitido por autoridad no competente. Acusando en ese sentido que la valoración de la prueba, fue totalmente incorrecta y parcializada a favor del empleador, sin considerar los principios laborales establecidos en el art. 4 del D.S. N° 28699, principio protector, de la continuidad laboral y de primacía de la realidad.

La falta de fundamentación del auto de vista.- Señalando que, en apelación de sentencia, conforme el memorando presentado, se ha demostrado la designación en los cargos de: profesional auditor, asistente administrativo, y su retiro en este último cargo, sin embargo de ello, el auto de vista no menciona nada al respecto, valorando directamente una certificación que data de fecha anterior al retiro y emitido por la unidad de archivo y no así por la oficina de recursos humanos. Por esa falta de consideración y valoración de la prueba consistente en el memorando, se ha vulnerado el derecho constitucional del debido proceso, en su vertiente de falta de fundamentación y motivación de una resolución que debía considerar toda la documentación presentada.

La vulneración por no aplicación de la L. N° 321.- Manifestando que, la falta de valoración de la prueba y falta de fundamentación en el auto de vista ha provocado que la Sala Social menciona que al ocupar el cargo de profesional auditor es considerado un servidor público de libre nombramiento y por ende de libre remoción, sin considerar que ha sido designado en el cargo de asistente administrativo, argumento que se demuestra con el memorando de designación y retiro, cargo que no es de libre nombramiento y libre remoción por la aplicación de la L. N° 321, debido a que en su art. 1 menciona que a partir de la promulgación de la ley se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a los trabajadores que desempeñen las funciones de trabajo técnico; por lo que la Sala Social debió valorar toda la documentación presentada, es decir, memorando de ingreso y retiro y determinar que su cargo es de asistente administrativo, el que se encuentra protegido por la L. N° 321, así adquirir estabilidad laboral y no ser retirado sin previo proceso al no ser el cargo de libre remoción.

I.3. Petitorio.

En consecuencia solicita la revocatoria del A.V. N°220/2016 declarando probada la demanda, ordenando la reincorporación al puesto de asistente administrativo Ítem N° 94, el pago de salarios devengados y todos los derechos sociales que le corresponden, consistentes en aguinaldo, seguro social, refrigerio, AFP, etc.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo, corresponden las siguientes consideraciones de orden legal.

El recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, basado en que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir las referidas resoluciones hubiesen incurrido en errores "in judicando", aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través de los presupuestos contenidos en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013) (norma procedimental civil en cuya vigencia ha sido presentado el presente recurso), vale decir que: " El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial".

En ese sentido, 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, al tratarse 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.

Con ese antecedente, identificada la controversia referida a la incorrecta valoración de la prueba, concretamente al memorando de designación, inicialmente como profesional auditor y posteriormente como asistente administrativo cargo con el que fue retirado, vulnerando la aplicación de la L. N° 321; corresponden las siguientes consideraciones de orden legal.

Es así, que de antecedentes se observa, que el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista recurrido, por disposición del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., circunscribió su resolución a los puntos apelados, desarrollando en ese cometido, los fundamentos traídos a colación por el apelante, concretamente los referidos al ingreso del actor como profesional auditor con el Ítem N° 57 en la gestión 2010, y con el cargo de asistente administrativo con el Ítem 94 en las gestiones 2011 y 2012, con un salario que como característica no tuvo variación sustancial de un cargo a otro, fundamento con el cual tanto en primera como en segunda instancia permitió a los jueces que conocieron la causa establecer que la reincorporación demandada no era pertinente legalmente, en razón a que el cargo reclamado es de libre nombramiento y remoción, y que el Memorando N° 46/2013 de 08 de febrero no se encuentra en los alcances de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012.

En ese entendido es preciso establecer que, el tribunal de segunda instancia ha esgrimido de manera coherente y congruente con la sentencia de primera instancia, las razones de hecho y de derecho que han respaldado su determinación, fundada principalmente en la constancia de que el ingreso del actor al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, fue en calidad de profesional auditor, calificado como provisorio y de libre designación, entendimiento que se encuentra plasmado en la S.C. N° 1068-R de 11 de julio, cuando expresa: "...los 8 funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales..."; consecuentemente, la prueba de cargo presentada por el actor demuestra fehacientemente que el ingreso a la institución pública fue por libre designación o contratación como profesional auditor impartiendo una labor de asesoramiento a la institución con un básico de Bs 4.410.00 en la gestión 2010 y 2011 y de Bs 4.608.00 en la gestión 2012, hecho que demuestra que no hubo variabilidad en la categoría al ser designado asistente administrativo en su calidad de profesional, hasta que se produjo su remoción del cargo en virtud de no encontrarse en los alcances de la L. N° 321 que claramente establece: "Art. 1. 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. II. Se exceptúa a las servidoras públicas 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."; máxime si en el marco de los fundamentos del recurrente, no ha demostrado, ya sea por la escala salarial o el Manual de Organización y Funciones, el cargo de asistente administrativo corresponda a un cargo técnico operativo administrativo.

Bajo estas premisas, no encontrándose justificada la incorrecta valoración de la prueba, falta de fundamentación y/o vulneración de la L. N° 321 invocadas en el recurso de casación; corresponde resolver en la forma prevista por los arts. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975) concordante con el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicables por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab. Correspondiendo en consecuencia, mantener firme y subsistente la resolución de alzada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante a fs. 340-346, interpuesto por Vladimir Ariel Cardozo Alba. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 24 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



34

Francisco Javier Bravo c/ Empresa EMALINPER CATERING

Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Francisco Javier Bravo contra la Empresa EMALINPER CATERING.

VISTOS: En cumplimiento al A.V. N° 175 por el que se anula la sentencia apelada de fs. 250 a 252, disponiéndose el pronunciamiento de nueva sentencia, respetándose las reglas del debido proceso protegidas constitucionalmente, bajo el argumento de que el ofrecimiento de prueba corriente a fs. 29, fue presentada el 8 de marzo de 2010, a estar del timbre electrónico adherido en la parte superior de dicha actuación, cuando ya habían expirado los diez días del periodo probatorio, de tal suerte que el fallo mal pudiera fundarse en dicha prueba, extemporánea por cierto y consiguientemente, inválida e ineficaz, y;

CONSIDERANDO: Que Francisco Javier Bravo mediante memorial de fs. 8-9 interpone demanda por pago de sueldos devengados y beneficios sociales contra la Empresa EMALINPER CATERING en la persona de su representante legal Oscar Hugo Pérez Saucedo; manifestando que como resultado de una contratación verbal, el 11 de noviembre de 2000 comenzó a prestar sus servicios laborales en la empresa personal de Oscar Hugo Pérez Saucedo, empresa denominada EMALINPER CATERING dedicada a la venta y distribución de comidas entre las empresas Petroleras, expresando que la actividad que le fue encomendada fue de encargado de finanzas, como flujo de cajas, costos, inversiones, proyectos y contaduría; como remuneraciones le prometió pagar la suma de \$us. 800.-, desde 1 de noviembre de 2008, y hasta esa fecha se le pago la suma de \$us. 750.-, sus horarios de trabajo fueron de 08 a 12:00 y en las tardes de 14:00 a 18:00 de lunes a viernes y los sábados de 9:00 a 12:00; aclarando que la indemnización de cada año incluido el aguinaldo se le ha pagado y también gozo de las vacaciones; sin embargo el 2008 dejó de pagarle sus sueldos. La indemnización, el aguinaldo, y tampoco le concedió la vacación, que la falta de pago de sus sueldos y el aguinaldo le ha generado una situación difícil en lo económico, lo que lo obliga al retiro indirecto, entendiéndose que su empleador recurrió al despido indirecto; después llegó a consensuar con su empleador un convenio de pago de sus sueldos devengados, acuerdo que no se cumplió, por cuya razón acudió a la Jefatura del Trabajo buscando un arreglo amigable, pero no consiguió que se presente a la audiencia; manifestando que el tiempo trabajado fue de 8 años, 6 meses y 29 días, con un sueldo de \$us. 800.-, concluyendo la relación laboral con un despido indirecto, por lo que le debe desahucio \$us. 2.400.-, indemnización de 1 año, 6 meses y 29 días \$us. 1.262.22.-; aguinaldo doble gestión 2008 \$us. 1.600.-, y 5 meses gestión 2009 \$us. 33.33.-, vacación 1 año, 6 meses y 29 días \$us. 826.67.-, sueldos devengados 16 meses y 20 días (9 meses de \$us. 715.-, y 7 meses de 800 \$us.) \$us. 12.568.33.-; bono de antigüedad \$us. 2.545.4 (Bs 17.818); sumando un subtotal de \$us. 18.835.95.-, más la multa del 30 % \$us. 5.650.78.-, total adeudado \$us. 24.486.73.-; con los antecedentes y la documental adjunta en la vía ordinaria demanda a su empleador Oscar Hugo Pérez Saucedo los beneficios sociales detallados más sueldos devengados y el incremento de la multa del 30 %, deuda total que asciende a la suma de \$us. 24.486.73 pidiendo se declare probada la demanda, con costas.

Que a fs. 10 se admite la demanda presentada por Francisco Javier Bravo en cuanto hubiere lugar a demostrar en derecho y se corre en traslado a la parte demandada, con lo que se cita y se notifica tal consta a fs. 12 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 16 a 18 el demandado contesta demanda manifestando que la misma adolece de argumentos fácticos y verdaderos, que todo es falso, que demuestra documentalmente que casi no le debe al demandante, que es irrisible, que nadie podría trabajar por más de 16 meses sin que sea cancelado su sueldo, siendo así de que vivía, de que comía y con qué satisfacía sus necesidades durante 16 meses?, que lo expuesto por el demandante respecto a que se le debe sueldos es una falsedad, porque nadie en su sano juicio puede trabajar más de un mes sin sueldo; que por lógica consecuencia quien no recibe su sueldo oportunamente ya no trabaja más, que ante el incumplimiento de pago oportuno cualquier persona lo abandona en busca de mejores perspectivas; manifestando que demuestra documentalmente la falacia del demandante, mediante liquidación en formulario de la empresa con firma de pulso del demandante de 29 de febrero de 2008, donde declara su conformidad, aclarando que en esa fecha recibió \$us. 1.838.92 como pago total de su liquidación hasta el 2008; sin existir deuda pendiente según la planilla; expresando que fue benevolente con el trabajador que no tenía donde irse a trabajar, por lo que verbalmente acordaron que le podía pagar \$us. 200.-, por que la empresa le debía dinero y había bajado el movimiento de la empresa, y tenía más deudas que ingresos, es decir él estaba en plena libertad de irse, prueba de ello es que desde febrero 2008 ya no existía libro de ingreso y salida de los empleados él podía entrar y salir cuando quería, sin control, tenía esa libertad, por último es consiente que el trabajador se quedó en la empresa hasta el 28 de febrero de 2009, que fue el último día que apareció por la empresa, que desde hace unos meses atrás solo venía una hora y hasta dos horas luego se perdió; que de existir alguna deuda con su mandante desahucio no existe porque el 19 de febrero de 2008 se retiró voluntariamente, indemnización en todo caso por el tiempo que ha sido tolerado en su empresa por propia voluntad con un sueldo de 200 \$us., de 12 meses, 20 días \$us. 333.-, aguinaldo \$us. 200.-, vacación \$us. 133.-, sueldo devengado de 3 meses \$us. 600.-, total \$us. 1.266.-, estando contestada la demanda pide se declara probada en parte y sea conforme a la liquidación presentada por su parte.

Que mediante auto cursante a fs. 19, estando contestada la demanda conforme establece el art. 149 del C.P.T., se traba la relación procesal, abriéndose el término probatorio de 10 días comunes a las partes, con lo que se notifica, tal consta a fs. 20 de obrados.

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

De cargo:

- Documentales de fs. 1 a 7, 13 de contrario, 21; ratificadas a fs. 22 y vta.
- Testifical ninguna.

De descargo:

- Documental de fs. 13 a 15., arriadas a la contestación; y documental que cursa de fs. 25 a 28 presentadas en forma extemporánea; ratificadas las pruebas a fs. 29 en forma extemporánea.

- Testificales ofrecidas ninguna.

Confesión judicial provocada ofrecida a fs. 29 vta., en forma extemporánea.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como del análisis y compulsas de las pruebas aportadas por las partes y con el criterio establecido en los arts. 150, 158, 182, 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 entre Francisco Javier Bravo y la empresa demandada EMALINPER CATERING, desde el 11 de noviembre de 2000, hasta el 15 de junio de 2009, por un periodo continuo trabajado de 8 años, 6 meses y 29 días, tal se tiene de lo expuesto en memorial de demanda sin que el demandado hubiera refutado, ni desvirtuado el periodo trabajado mediante ningún medio probatorio, incumpliendo con la carga probatoria establecida en los arts. 66 y 150 del C.P.T., por lo que corresponde presumirse a favor del trabajador el periodo trabajado en virtud a los citados artículos reconociendo el demandado a fs. 17 que el demandante trabajó en la empresa hasta el 2009, constituyendo dicha declaración confesión judicial espontánea, y plena prueba por mandato del art. 404-II del Cód. Proc. Civ., lo cual contradice el dato de la documental de fs. 13, planilla de liquidación en el que se inserta como fecha de retiro el 9 de febrero de 2008, indicios y presunciones legales que conforme establecen los arts. 179, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T., dan convicción de la fecha de inicio y de conclusión de la relación laboral insertas en el memorial de demanda; cumpliendo el actor la función de encargado de finanzas, percibiendo un salario mensual indemnizable de \$us. 800.-, tal se tiene de lo expuesto en memorial de demanda, boleta de pago de fs. 5 de 20 de enero de 2009 presentada por el actor, y documento de fs. 13 denominado planilla de liquidación de 19 de febrero de 2008 presentada por el empleador, la cual se encuentra firmada por el actor y por la patronal, en directa relación con lo establecido por el art. 19 de la L.G.T., y D.S. N° 1592 de 19 de noviembre de 1949; boleta de fs. 5 que no ha sido desvirtuada ni refutada por el demandado incumpliendo con la carga probatoria establecida en los arts. 66 y 150 del C.P.T.; indicios y presunciones legales que conforme establecen los arts. 157, 179, 182, 197, 198 y 200 del C.P.T., dan convicción a la juzgadora respecto al salario mensual indemnizable de \$us. 800.-

2.- En el caso de autos, se tiene como causal de conclusión de la relación laboral el despido indirecto, por causal ajena al trabajador, ante el no pago de 16 meses de sueldos, según dato extraído del memorial de demanda; meses impagos que son corroborados mediante la confesión judicial espontánea del empleador inserta en su memorial de contestación a fs. 17 y vta., por el que textualmente manifiesta a fs. 17 de existir alguna deuda con mi mandante es la que sigue: indemnización..., y a fs. 17 vta., manifiesta: sueldos devengados de 3 meses, confesión judicial espontánea del empleador de reconocimiento de deuda de sueldos devengados que constituye plena prueba a favor del ex trabajador; sin que el empleador hubiera aportado boletas o planillas de sueldos que demuestren los pagos de los 16 meses de sueldos que se reclaman en la demanda, por lo que por mandato del art. 182-f) del C.P.T., se presume a favor del actor los sueldos devengados, por ende el despido indirecto, ante el no pago de salarios; sin que el empleador hubiera demostrado causa legal de retiro, ni pre aviso de ley, en directa relación con lo establecido por el art. 182-c) y d) del C.P.T., se presume el despido indirecto, consiguientemente el demandante es acreedor al pago de desahucio e indemnización de 1 año y 4 meses, calculo a realizarse en base al salario mensual indemnizable de \$us. 800.-, en directa relación con lo establecido por el art. 13 de la L.G.T.

3.- Respecto a los salarios devengados que se demanda, en el caso de autos el actor declara en su memorial de demanda que cada año se le pago su indemnización, y aguinaldo, habiendo gozado de vacación, extremo que se tiene como probado; manifestando también que desde la gestión 2008 dejó de pagársele su sueldo, la indemnización, el aguinaldo y tampoco se le dio su vacación, extremos que no han sido desvirtuados por el demandado, toda vez que el empleador no acredita mediante ningún medio probatorio su cumplimiento, ni adjunta boleta de pago, ni planilla que acredite el cumplimiento de los salarios demandados, ni el aguinaldo y vacación 2008, cursando a fs. 13 planilla de liquidación en el que se evidencia el pago hasta el 19 de febrero de 2008, así mismo se evidencia la declaración de conformidad del actor, consiguientemente corresponde el cálculo de salarios devengados, así como el aguinaldo conforme establece el art. 1 de la Ley de 18 de diciembre de 1944; y vacación conforme la escala vacacional determinada por D.S. N° 3150 de 19 agosto 1952, calculo a realizarse desde 20 de febrero de 2008, hasta 15 de junio del 2009 fecha que concluye la relación laboral, por un periodo de 1 año y 4 meses, al haberse demostrado que se canceló los derechos sociales hasta el 19 de febrero de 2008 tal se tiene en documento de fs. 13; beneficios sociales que constituyen derechos adquiridos, consolidados e irrenunciables, en concordancia a lo dispuesto en el art. 4 de la L.G.T., y arts. 46, 48 de la C.P.E.; máxime si la empresa demandada no ha aportado prueba que acredite su pago, incumpliendo con la carga probatoria establecida por los arts. 3-h), 66, 150 y 151 del C.P.T.

5.- En lo que respecta a la prueba de confesión judicial espontánea ofrecida mediante memorial de fs. 29, en el caso de autos se evidencia que la misma fue presentada en forma extemporánea, es decir ofrecida y producida fuera de termino probatorio, toda vez que las partes fueron notificadas con el auto de relación procesal el 25 de febrero de 2010, conforme consta en diligencia de fs. 20, de lo que se colige que los 10 días comenzaron a correr a partir del 26 de febrero de 2010, feneciendo el plazo de 10 días del periodo probatorio el 7 de marzo de 2010, de lo que resulta que la prueba de confesión judicial provocada ofrecida el 8 de marzo mediante memorial de fs. 29 fue presentada cuando ya había expirado los 10 días del periodo probatorio, por lo que corresponde rechazarse la prueba de confesión judicial provocada de descargo ofrecida mediante memorial de fs. 29 al no cumplir la formalidad del art 166 del C.P.T., que en su primer párrafo dispone: "En los juicios sociales solo se admitirá la confesión judicial provocada o juramento de posiciones, que deberá ser solicitado y absuelto dentro del término probatorio"; disponiendo en su segundo párrafo "si el emplazado no comparece ante el juez, este en rebeldía, dará por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio"; indicios y presunción legal que da convicción a la juzgadora de la ineficacia de dicha prueba, por lo

que no puede ser valorada ni declarase la rebeldía del emplazado por ser evidente su extemporaneidad; máxime si así ya se tiene analizado y determinado por el superior en grado mediante A.V. N° 175 en su tercer considerando a fs. 269 vta.-270.

6.- Correspondiendo la aplicación de la multa del 30% al evidenciarse que el empleador no cancelo los beneficios sociales en el plazo de ley; máxime si en el memorial de contestación reconoce que se le adeudan algunos conceptos por beneficios sociales, los cuales, pese a ser reconocidos no han sido depositados oportunamente en las cuentas del ministerio del trabajo.

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 art. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del mismo copilado.

POR TANTO: La Suscrita Juez 4° del Trabajo y S.S., administrando Justicia en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones fallo declarando PROBADA EN PARTE la demanda interpuesta por Francisco Javier Bravo, sin costas, por haberse demostrado el pago de los derechos sociales hasta el 19 de febrero de 2008, consecuentemente corresponde el cálculo de los derechos demandados por 1 año y 4 meses, no así de 1 año, 6 meses y 29 días; demostrada la existencia de la relación laboral desde el 11 de noviembre de 2000, hasta el 15 de junio de 2009, por un periodo continuo trabajado de 8 años, 6 meses y 29 días, percibiendo un salario mensual indemnizable de \$us. 800.-, demostrado el despido indirecto por causal ajena a la voluntad del actor, con derecho al pago de desahucio e indemnización; así como al pago de salarios devengados, duodécimas de aguinaldo, y de vacaciones, al no haber sido desvirtuado por la patronal, incumpliendo el empleador con la carga probatoria establecida por los arts. 66 y 150 del C.P.T.; 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 art. 202 del C.P.T., ordeno a la parte Empresa EMALINPER CATERING, en la persona de su propietario y representante legal Oscar Hugo Pérez Saucedo pague a tercero día a favor de su ex trabajador referido, el monto equivalente a sus beneficios sociales y derechos siguientes:

Desahucio	\$us.	2.400.00
Indemnización (1 año y 4 meses)	\$us.	1.066.60
Aguinaldo (1 año y 4 meses duodécimas)	\$us.	1.066.60
Vacación (20 días)	\$us.	533.00
Sueldos devengados (16 meses)	\$us.	12.800.00
Total	\$us.	17.866.00
Multa (30%)	\$us.	5.359.80
TOTAL	\$us.	23.225.80

Esta sentencia se registrara donde corresponde, la pronuncio, sello y firma en Santa Cruz de la Sierra, a 21 de febrero de 2014.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Abg. Cintya Salguero Añez.- Juez 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Nancy Cuestas P.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 29 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 17 de 21 de febrero de 2014, cursante de fs. 281 a 283 vta., de obrados, pronunciada por la Juez 4 del Trabajo y Seguridad Social de la capital, dentro del juicio laboral por pago de beneficios sociales seguido por Francisco Javier Bravo contra Empresa EMALINPER CATERING, representada por Oscar Hugo Pérez Saucedo; datos del proceso en expediente original, y;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 293-294 Oscar Hugo Pérez Saucedo interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia de 21 de febrero de 2014, cursante de fs. 281 a 283 vta., de obrados, señalando que: en ningún momento se ha considerado la prueba de confesión provocada, existe una falta de valoración probatoria referente a la confesión provocada, se mencionada de forma reiterada que su persona no probó nada, y que, no ha considerado la operación lógica y sistemática, es imposible que una persona éste en su fuente de trabajo por más de 16 meses sin que reciba un quinto de su trabajo, consintió la permanencia en su empresa era porque era una persona de confianza, no se le asignaba labores, desde febrero de 2008 había roto la relación obrero patronal, actividad económica no hubo, y demás fundamentos; por lo que solicita se declare improbadamente la sentencia, deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda, con costas en ambas instancias.

Que mediante memorial de fs. 302 y vta., Javier Bravo contesta el recurso de apelación de la parte demandada, manifestando que, el recurso efectúa una mención superficial de forma sin relacionar los hechos motivan su agravio, califica como agravio que un trabajador no pueda subsistir sin sueldo 16 meses, el operador de justicia no piense de la misma forma constituiría un agravio, el recurso debió demostrar el

error de hecho o en la aplicación del derecho, confesión prueba que su empleador estaba en insolvencia para pagarle sus sueldos, y que, desconoce su obligación de la actividad probatoria, tampoco se configura los elementos indispensables que configure agravio, y demás fundamentos; por lo que solicita que se pronuncie auto de vista confirmando la sentencia en todas sus partes y con imposición de costas.

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 porque no se ha considerado la confesión provocada solicitada, se tiene que, de la lectura minuciosa de la sentencia apelada de fs. 281 a 283 vta., se constata que en su parte considerativa se ha procedido a establecer las razones legales por las cuales no tiene valor probatorio la confesión provocada de descargo ofrecido a fs. 29 y vta., de obrados, en cumplimiento del art. 202-a) del Cód. Proc. Trab., por lo que queda en evidencia que la confesión provocada por la parte demandada ha sido expresamente considerada en la sentencia apelada, en directa relación con lo ordenado en el Auto de Vista de 30 de julio de 2013 de fs. 268 a 270; consecuentemente, no se ha causado el agravio señalado por la parte demandada, más aún si la referida sentencia ha sido pronunciada en sometimiento a la ley y no a la voluntad de las partes, tal como lo establece el Principio de Legalidad prevista por el art. 30-6 de la L.Ó.J.

Que en cuanto al agravio expresado porque es imposible que una persona esté en su fuente de trabajo por más de 16 meses sin que perciba un quinto de salario, se tiene que, en el presente caso de autos la parte demandada no ha desvirtuado con pruebas el Derecho al pago de los sueldos demandados por el Francisco Javier Bravo, incumpliendo de ésta manera con la carga probatoria establecida por el art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que la supuesta imposibilidad alegada por la parte demandada no ha sido justificada con pruebas, en virtud por el cual la sentencia apelada de fs. 281 a 283 vta., no ha causado agravio a la parte empleadora, máxime si la sana lógica es aplicable durante la valoración de las pruebas, tal como lo ordena el art. 3-j) del C.P.T., de manera que al no corroborar con pruebas de descargo lo alegado en su defensa, es evidente que la juez a quo pronunció su resolución en base a las pruebas que cursan en obrados, los cuales dieron la convicción de la veracidad de lo alegado por la parte demandante, en directa relación con los arts. 197 y 200 del Cód. Proc. Trab. Consecuentemente, no se ha causado el agravio señalado por la parte demandada, máxime si al dictar sus resoluciones la juez a quo que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos sociales y laborales de la parte trabajadora, tal como lo ordena el art. 59 del Cód. Proc. Trab.

Consecuentemente, corresponde confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 17 de 21 de febrero de 2014, cursante de fs. 281 a 283 vta., de obrados.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia N° 17 de 21 de febrero de 2014, cursante de fs. 281 a 283 vta., de obrados, pronunciada por el Juez 4° del Trabajo y Seguridad Social de la capital, con costas.

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

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Mirian Rosell Terrazas.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Oscar Hugo Pérez Saucedo, de fs. 323 a 325 de obrados, contra el A.V. N° 280 de 29 de diciembre de 2015, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso de pago de beneficios sociales, planteado por Francisco Javier Bravo contra la Empresa EMALIMPER CATERING.

El Auto N° 124/16 de 16 de mayo de 2016 a fs. 329, que concedió el recurso;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral por demanda de pago de beneficios sociales interpuesto por Francisco Javier Bravo por concepto de pago de sueldos devengados y beneficios sociales contra la Empresa EMALIMPER CATERING, representada legalmente por Oscar Hugo Pérez Saucedo, el Juez de 4° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió Sentencia N° 17/14 de 21 de febrero de 2014 de fs. 281 a 283, declarando probada en parte la demanda, sin costas. Ordenando a la Empresa EMALIMPER CATERING pague dentro de tercero día a favor de su ex trabajador, la suma de \$us. 23.225.80.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 293 por Oscar Hugo Pérez Saucedo, la Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz resuelve el mismo mediante A.V. N° 280 de 29 de diciembre de 2015, cursante de fs. 320, confirmando en todas sus partes la Sentencia N° 17/2014 de 21 de febrero.

Ante la determinación del auto de vista, Oscar Hugo Pérez Saucedo, interpone recurso de casación de fs. 323 a 325, el mismo que es concedido por el tribunal de alzada mediante Auto N° 61/16 de 20 de abril de 2016.

1.2. Motivos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo y en la forma, expone los argumentos que le causa agravio a sus derechos e intereses, expresado los motivos:

1.2.1. Casación en el fondo.

Refiere el art. 253-1-3 del C.P.C., para fundar su pretensión, acusando que la sentencia adolece de mala aplicación de la ley, debido a que al estar fundamentada en base a cierta documentación, no se consideró que la misma jamás debió valorarse por no haber sido introducida al proceso conforme establece la ley en su art. 1311 del Cód. Civ., por lo que esta mala aplicación de la ley hace y torna el proceso nulo y siendo que lo nulo no nace a la vida jurídica consecuentemente es pertinente casar el auto de vista por la mala aplicación de la ley.

Aduce que en aplicación del art. 1311 del Cód. Civ., no debió haberse considerado la boleta de pago de fs. 5 de 20 de enero del 2009 presentada por el actor, según lo tiene expuesto en la sentencia dictada a fs. 282. Debido a que esta documental carece de las formalidades de ley para ser considerada un medio probatorio, ya que desde el inicio de la demanda se contestó observando dicha documental porque se trataba de una copia simple, sin autoría, sin firmas, por lo que mal podría ser considerada en sentencia por estar observada y además no reunía los requisitos de la documental para ser leído y servir de base de la sentencia a momento de decidir el monto pagable.

Se refiere también al art. 1490 del Cód. Civ., referido a sic. "los lapsos cuya conclusión cayere en día festivo o inhábil oficialmente reconocido, se consideran vencidos al día siguiente hábil".

a) Argumentando que el juez a quo, al señalar que sus pruebas fueron presentadas extemporáneamente ha hecho una mala lectura de la ley, exponiendo que:

a.1) Señala que a fs. 20 cursa una notificación la relación procesal de 25 de febrero y que de esa fecha corría el término para producir pruebas en el plazo de diez días que vencería el 7 de marzo de 2010, fecha que caía domingo es decir día inhábil, consecuentemente por disposición de la ley el plazo para presentar sus pruebas era al día siguiente útil, por lo que al señalar que sus pruebas fueron ofrecidas extemporáneamente, ha hecho una errónea interpretación de la ley.

a.2) Establece que al no leer de manera adecuada la ley, no ha permitido hacer valer su principal prueba que era la confesión provocada, con la cual demostraba que no le debía absolutamente nada al demandante.

Errónea apreciación de las pruebas.

b) Alega que existe error de hecho en la apreciación de las pruebas por lo siguiente:

b.1) Señala que la sentencia tiene como base el art. 182 del CPT, toda vez que supuestamente se ha demostrado el tiempo de sueldos devengados por la lectura de la demanda de fs. 8-9, existe errónea apreciación de las pruebas, debido a que en el memorial de demanda no indica con precisión en qué fecha se le dejó de pagar solo indica el 2008, observando que el año tiene 12 meses. Establece que existe silencio con relación a la fecha, mes y año de la ruptura, por lo que le resulta inexplicable de dónde sacó el 15 de junio de 2009 como fecha de ruptura, debido a que la documental de fs. 25 ha sido tachada de extemporánea, por lo que mal puede fundarse una sentencia en base a documentales que por disposición del auto de vista de fs. 268 a 270 ordena al juez a quo que no considera para nada las ofrecidas extemporáneamente y entre ellas se encontraban las que cursan a fs. 24 a 28, arguyendo que el juez a quo en contradicción resuelve en sentencia conforme cursa a fs. 283 como tiempo de sueldos devengados del 20 de febrero de 2008 al 15 de junio de 2009.

b.2) Argumenta que también existe una errónea apreciación probatoria por del juez a quo, cuando a fs. 282 parte in fine señala sic. "...así mismo se evidencia la declaración de conformidad del actor, consiguientemente corresponde el cálculo de salario devengado...". Explicando que el mismo demandante admite en su demanda de fs. 8 que se le prometió pagar la suma de \$us. 800.-, desde el 1 de noviembre de 2008 y que hasta esa fecha se le ha pagado la suma de \$us. 715.-, aduciendo que no tomó en cuenta la declaración expresa de la demanda que señala que estaba pagado hasta el 30 de octubre de 2008. Y existía una promesa de pago del 1 de noviembre de 2008, de donde concluye que el juez a quo se basó en el memorial de demanda para emitir sentencia en lo que corresponde al tiempo de sueldos devengados, dando crédito a una supuesta promesa, resaltando que las promesas no pueden constituir prueba por que se encuentran en el campo subjetivo y futuro, porque no está en juicio la conciencia ni el sentimiento.

c) Argumenta que existe errónea apreciación de la prueba cuando se establece que las pruebas fueron ofrecidas extemporáneamente (fs. 282) sin embargo se considera la de fs. 25 para fundar la fecha de la ruptura laboral el 15 de junio de 2009, al ser extemporánea no debió ser considerada para fundar la sentencia y decidir sobre la fecha de ruptura.

1.2.2. Casación en la forma.

Apela al art. 354-1 del Cód. Proc. Civ.

Advierte que se evidenciaron los siguientes extremos:

a) Fs. 312 existe oficio N° 757/15 de 14 de julio de 2015 mediante el cual se remite el expediente ante la Sala Social 1°, para considerar la apelación.

b) Fs. 313 provisión de radicatoria del expediente misma que es firmada por el vocal Jimmy Fernando López Rojas.

c) Notificación a sujetos procesales con la radicatoria efectuada por el oficial de diligencia de la Sala Social Segunda en suplencia legal.

d) Fs. 315 mediante proveído de 21 de diciembre de 2015, se pone en conocimiento de las partes, que por vacación del vocal Jimmy López desde el 30 de noviembre al 24 de diciembre de 2015, asume la suplencia legal el vocal de la Sala Social Segunda Sergio Cardona Chávez, hasta el final de la vacación del juez titular Jimmy López.

e) Fs. 320, se dicta Auto de Vista el 29 de diciembre de 2015, misma que es firmada por el vocal suplente Sergio Cardona Chávez, cuando ya no ejercía la suplencia que concluyó el 24 de diciembre. Señalando que el auto de vista de fs. 320 fue dictada por tribunal incompetente, porque en esa fecha ya se encontraba el titular en la Sala Social 1°.

Petitorio.

En virtud de lo expuesto solicita casar el Auto de Vista de 29 de diciembre de 2015 y deliberando en el fondo dicte una nueva sentencia declarando improbadamente la demanda principal, por haber sido dictada por un tribunal incompetente o en todo caso se ordene dictar un nuevo auto de vista con tribunal competente y sea con severa llamada de atención a los señores vocales que actuaron sin competencia.

1.3. Memorial de contestación del recurso.

Mediante memorial de fs. 328 de obrados, Francisco Javier Bravo se apersona y responde el recurso de casación planteado por Oscar Hugo Pérez Saucedo, exponiendo que:

Sobre el primer agravio de la presentación de fotocopias simples, establece que se formula con un marcado error toda vez que en los procesos laborales los documentos no tienen un valor determinando o no constituyen base primordial como ocurre en un proceso coactivo o ejecutivo, señalando que en materia social la carga de la prueba le está impuesto al empleador y no al trabajador como erradamente supone el demandado, la obligación de probar es optativo para el demandante. Aclara que ante la falta de pruebas por parte del demandado se ha suplido con todos los indicios y elementos necesarios, pero de ningún modo las literales arremadas determinaron la sentencia.

Hace notar que debió impugnar oportunamente la supuesta insuficiencia de los documentos observados, porque el no haberlo hecho supone consentimiento tácito, que activó el principio de convalidación, inviabilizando su reclamación en la instancia de casación, precisando que la apreciación y valoración de las pruebas es facultad privativa de los jueces de grado, siendo incensurable esa facultad en casación.

Manifiesta que se expone como agravio que se rechazaron sus ofertas probatorias indebidamente al calificarlas de extemporáneas, supuesto apoyado con la norma del art. 1490 del Cód. Civ., norma que regula el cómputo del tiempo para la prescripción y caducidad de las acciones sobre los bienes, señalando que desconoce que los procedimientos en materia laboral se suplen con el Código de Procedimiento Civil a cuyo respecto el art. 142 del Procedimiento Civil es imperativo, no concurriendo ninguna aplicación ni interpretación errónea de las leyes en la calificación de extemporánea. Asimismo establece que podía impugnar el auto definitivo de rechazo. El no haberlo hecho activa el principio de convalidación.

Continúa indicando que el recurso acusa que en la sentencia se incurrió en errónea apreciación de las pruebas al no haber indicado sobre la fecha de la ruptura laboral. Aspecto que considera que eran deber del demandado probar o desvirtuar para imponer la verdad histórica de los hechos.

Para finalizar se refiere a la acusación de incompetencia de Sergio Cardona, quien se encontraba como suplente de Jimmy López, puntualizando que el sorteo de la causa se efectuó el 24 de diciembre de 2015 según consta a fs. 319. Calificando de falso y errado el supuesto de suplencia e incompetencia del vocal relator, resultando un forzado intento de invalidar las actuaciones judiciales.

1.3.1. Petitorio.

Solicita se declare infundado el recurso por no haberse violado o infringido ninguna ley, tanto en la sentencia y el auto de vista y sea con imposición de costas.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.2. Casación en el fondo.

De la revisión del escrito recursivo, se advierte que bajo el epígrafe de casación en el fondo, el recurrente, cuestiona la sentencia de primera instancia, omitiendo referencia alguna respecto a lo decidido por el tribunal de apelación.

Sobre el particular, se debe tener presente que, conforme al art. 255 del Cód. Pdto. Civ., sólo contra las siguientes resoluciones:

1) Autos de vista que resolvieren en apelación, las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, sumarios, concursales y de árbitros de derecho.

2) Autos de vista que resolvieren una declinatoria de jurisdicción, decidieren una excepción de incompetencia o anularen el proceso.

3) Autos de vista referentes a autos interlocutorios que pusieren término al litigio.

4) Autos de vista que declararen haber lugar o no a oír a un litigante condenado en rebeldía.

5) Sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia por las Cortes Superiores del Distrito. (art. 250).

Como se puede advertir de la norma legal citada, el recurso de casación contra una sentencia, sólo es admisible en tanto dicha sentencia haya sido expedida en primera instancia por las Cortes Superiores de Distrito, hoy Tribunales Departamentales de Justicia.

Por su parte el Cód. Proc. Civ., actual en su art. 270 sólo admite el recurso de casación “para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley”.

Por otro lado, conforme al Código de Procedimiento Civil y al Código Procesal Civil actual, para impugnar una decisión de primer grado como lo es una sentencia de primera instancia como la presente, se tiene reservado el recurso de apelación.

Así entonces, conforme a lo expuesto supra, éste tribunal carece de competencia para someter a juicio casacional la sentencia de primera instancia, conforme pretende el recurrente.

II.1.3. Casación en la forma.

Acusa que el auto de vista de fs. 320 fue dictado por tribunal incompetente, porque en esa fecha ya se encontraba el titular en la Sala Social Primera.

Sobre el punto, se advierte que efectivamente el Auto de Vista fue emitido el 29 de diciembre de 2015; sin embargo, se advierte que el sorteo de la causa se realizó el 24 de diciembre, esto es, aún en la vigencia de la vacación del titular, por lo que el tribunal no podía dejar de emitir fallo al haber asumido competencia en el plazo de la suplencia legal. Es así que debía emitir la correspondiente resolución para cumplir con la tarea que se le asignó estando en plazo para asumir su competencia en la Sala Social Primera. Por lo que lo acusado no tiene fundamento, debido a que la Resolución se emitió en el plazo que establece la ley y con las previsiones de los arts. 208 y 209 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera 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., INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Oscar Hugo Pérez Saucedo, de fs. 323 a 325 de obrados, contra el A.V. N° 280 de 29 de diciembre de 2015.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 24 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



35

**Claudia Verónica Guamán Escalier c/ Empresa Constructora HERHUAS S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Claudia Verónica Guamán Escalier contra la Empresa Constructora HERHUAS S.R.L.

VISTOS: Dando cumplimiento al A.V. N° 136/2015 y de la demanda de presentada el 16 de mayo de 2014 cursante a fs. 41-44 y memorial de fs. 46-49 y vta., de obrados, decreto de admisión de 2 de junio de 2014 de fs. 50; citada la parte demandada opone excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda (fs. 54-55 y vta.); contestada la excepción previa se resuelve por Auto 10 de julio de 2014, el mismo que fue apelado en efecto diferido y por A.V. N° 136/2015 (fs. 177-180) se anula obrados hasta el Auto de 10 de julio de 2014, dando cumplimiento al mismo se dicta nuevo auto interlocutorio el 13 de mayo de 2015 (fs. 186-187 y vta.), habiendo interpuesto recurso de apelación en efecto diferido por memorial de fs. 195; por memorial de fs. 59-60 contesta a la demanda de la tramitación y de las pruebas cursantes en el proceso y;

I.- Que por memorial presentada el 16 de mayo de 2014, Claudia Verónica Guamán Escalier, presenta demanda contra la Empresa Constructora "HERHUAS S.R.L.", representada legalmente por Luis Guido Huasco Poma, argumentando que el 27 de mayo de 2013 fue contratada verbalmente por el representante de la empresa demandada para cumplir las funciones de director de obra y residente de obra, de la obra de remodelación de la Plaza Principal del Municipio de Villa Serrano, que cumplía un horario de 8:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00 de lunes a viernes e incluso fines de semana, habiendo pactado un sueldo de Bs 3.000.00, el plazo era hasta la conclusión de la obra; señala que fue destituida intempestivamente el 6 de diciembre de 2013; que por 6 meses de trabajo le adeudan Bs 6.750.00; señala que se le adeuda sus beneficios sociales como ser: desahucio, indemnización por 6 meses y 9 días, aguinaldo gestión 2013, aguinaldo Esfuerzo por Bolivia 2013, sueldos devengados por 6 meses y 9 días, demandando el pago de Bs 35.775.00 menos Bs 12.150.00 que afirma haber recibido, demanda el pago de Bs 23.625.00 solicitando el pago de multas y variación de UFV's.

Fundamente la demanda en las siguientes normas: art. 6 de la L.G.T.; arts. 5 y 6 del R.L.G.T.; 13, 52 de la L.G.T.; 1, 2 y 3 del DD.SS. Nos. 0110 de 1/05/2009 y 28699, Ley de 11 de junio de 1947, Ley de 18 de diciembre de 1944, D.S. N° 0229 de 21/012/1944, Ley de 22 /11/1950, D.S. N° 1906 de 16/01/1950 elevado a ley mediante L. N° 486 de 11/03/1969, DD.SS. Nos. 1802 de 20/11/2013 y 1811 de 27/11/2013.

Se admite la demanda por Decreto de 02 de junio de 2014 (fs. 50), se corre en traslado la parte demanda, disponiéndose la citación con la presente acción laboral a Luis Guido Huasco Poma representante legal de la Empresa Constructora HERHUAS S.R.L., 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 citado por cédula Luis Guido Huasco Poma con la demanda y el auto de admisión, conforme a diligencias de fs. 53 de obrados.

Citado con la demanda, el representante de la empresa demandada, por memorial de 25 de junio de 2014, opone excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda (fs. 54-55 y vta.); contestada la excepción previa se resuelve por Auto Interlocutorio de 10 de julio de 2014 (fs. 65-66), el mismo que fue apelado en efecto diferido, dictada la Sentencia N° 09/2014, por A.V. N° 136/2015 (fs. 177-180) se anula obrados hasta el Auto de 10 de julio de 2014, dando cumplimiento al mismo se dicta nuevo Auto Interlocutorio el 13 de mayo de 2015 (fs. 186-187 y vta.) habiendo interpuesto la parte demandada el recurso de apelación en efecto diferido por memorial de fs. 195.

II.- El representante de la empresa demandada por memorial de fs. 59-60 contesta a la demanda negativamente, señala que fue contratada el 27/05/2013 como directora de obra bajo las normas de Derecho Civil, no sujeta a horario de ingreso y salida, que el sueldo pactado era de Bs 2.000.00, que solo se encargaba de elaboración de planillas y llenado de libro de órdenes y otros trabajo que no su presencia continua, que solo se le adeuda por 9 días de diciembre de 2013, que no fue despedida intempestivamente, que fue la actora quien el 6 de diciembre de 2013 manifestó voluntariamente que ya no continuaría en el cargo, que no estaría a capricho de observaciones de ignorantes y que el monto pactado le resultaba muy poco. Que no corresponde el pago del aguinaldo por 6 meses de gestión y el segundo aguinaldo no se canceló porque la actora ya no volvió.

Concluye solicitando se declare improbadamente la demanda y se disponga la cancelación del aguinaldo de la gestión 2013 y el segundo aguinaldo en Bs 2.000.00, así como la cancelación por 9 días de diciembre de 2013 en Bs 540.00.-

III.- Respondida la demanda dentro del plazo establecido por ley, se trabada la relación procesal, por Auto de 26 de mayo de 2015 de fs. 190, y 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 señalados. Objeto el auto de relación procesal por memorial de fs.

198-199, resuelta la objeción por Auto de 11 de junio de 2015 (fs. 200), apelado el auto fue confirmado por A.V. N° 397/2015 (fs. 276-277). Periodo de prueba que empieza a correr a partir del 24 de junio de 2015, tal como consta en la diligencia sentada a fs. 201-202 de obrado.

CONSIDERANDO: Que durante la vigencia del meritudo término probatorio las partes aportaron con las siguientes pruebas:

A. De cargo:

Prueba literal.- La que cursa a fs. 1-40.

B. De descargo:

Literal.- Fs. 80-133.

Confesión provocada de Claudia Verónica Guamán Escalier fs. 282-283.

Testifical: Ninguna.

I. Base legal.-

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas 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 parág. 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...", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 12 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 sus derechos y beneficios sociales insatisfechos, conforme se detalla a continuación:

Respecto al contrato pactado entre partes, el demandado argumenta que el mismo es Civil, por lo que no correspondería el pago de beneficios sociales, al respecto se debe tener en cuenta si el servicio recae sobre una función propia o permanente de la empresa contratante. Es decir, si es una actividad del giro (negocio) principal del contratante. En el caso de autos la empresa demandada es Empresa Constructora cuya actividad principal es la construcción, remodelación y otros. Si el contratante ordena y dirige el tiempo y las actividades del prestador del servicio. Debiendo considerar:

Si el contratante controla la asistencia y el efectivo cumplimiento de la jornada de trabajo.

Si existe dependencia económica. Es decir, si todos los ingresos del prestador del servicio los recibe de su contratante.

Si existe exclusividad a favor del contratante.

Si la prestación del servicio se lo realiza con carácter personal, o si por el contrario, el prestador del servicio tiene facultades de delegarlo a un dependiente de él.

Si el servicio se lo desarrolla dentro o fuera de las instalaciones del contratante.

La forma de pago. Si el prestador del servicio emite factura.

En el caso de autos se observa que la actora fue contratada verbalmente como directora de obras para cumplir el trabajo en el Municipio de Villa Serrano; que existía exclusividad, que si bien el trabajo lo realizaba fuera de las instalaciones del contratante esta situación fue debido al trabajo para el cual fue contratada, que la forma de pago pactado fue mensual y que de acuerdo a las pruebas de cargo y de descargo se concluye que no se le exigía a la demandante que extienda factura alguna y menos se le hizo retención. Conforme a confesión de la actora de fs. 283-283 la que afirma que existía un control de asistencia por el demandado y un control social de los concejales y de la

supervisora y del fiscal de obra, prueba que tiene fuerza legal del art. 167 del C.P.T., con lo que se evidencia que la actora cumplía un horario el mismo que era desarrollado en obra. Por lo expuesto se concluye que el contrato pactado entre partes es laboral.

Con relación a la prueba de cargo.-

1.- De acuerdo a los datos del proceso, analizada la prueba cursante en obrados, se llega a comprobar que la actora presentó como prueba reconstruida de fs. 1 a 40 consistentes fotocopias de: en curriculum, fotocopias del libro de órdenes en el que firma la actora como directora de obra de la construcción y mejoramiento Plaza José Mariano Serrano, Plazuela Luisa Mendoza y Mauro Núñez de la Localidad de Villa Serrano, el Informe Financiero N° 1 de 20 de mayo de 2013, en la que figura la demandante como directora de obra y memorias fotográficas, pruebas que concuerdan con las de descargo que cursan a fs. 87, 89-130. Por la documentación presentada queda comprobado que la actora trabajó con la Empresa HERHUAS S.R.L., representada por Luis Guido Huasco Poma, como directora de obra.

2.- De la revisión de la prueba de cargo y descargo, se ha llegado a constatar que la parte demandada no ha presentado documento alguno que acredite que la actora renunció voluntariamente, situación que debió hacer conocer a la Jefatura del Trabajo; que la fotocopia de carta de 27 de septiembre de 2013 la misma que no cuenta con sello de recepción de la empresa demandada y la nota de 28 de octubre de 2013 de fs. 133, por la que la supervisora de obra del G.A.M., de Villa Serrano hace llamada de atención, no demuestran que la actora hubiese renunciado a su fuente de trabajo; por lo que al no existir prueba en contrario se llega a establecer que la parte actora, ha sido despedida en forma intempestiva de su fuente laboral de forma verbal. Ante la inexistencia del dato exacto, de cuando ocurrió el despido, corresponde aplicar lo establecido por el art. 182-c) y d) del C.P.T., presumiéndose que fue en la fecha señalada por la demandante, además aclarar que el medio probatorio traído a colación, emerge como consecuencia justamente de la demanda, toda vez que el demandado en el trámite del proceso no ha desvirtuado conforme a lo establecido en los arts. 66 y 150 del C.P.T.

Con relación a la prueba de descargo.-

Por otra parte, durante la tramitación de la presente, la parte demandada ha comparecido asumir su defensa en forma oportuna, por memorial de fs. 59 y vta. Mencionando que la actora demandante fue contratada como directora de obra bajo las normas del Derecho Civil, que no estaba sujeta a horario de ingreso y salida y que su sueldo era de Bs 2.000.00; de las pruebas presentadas de fs. 80-133 que consisten en un contrato pactado entre el representante de la empresa demandada y el Gobierno Municipal de Villa Serrano, a fs. 87 copia original de libro de órdenes en el que figura como fecha de inicio el 20/05/2013, en el que figura la firma de la actora como directora de obra; oficio de 27/09/2013 en fotocopia simple la misma que no tiene fecha y firma de recepción de la empresa demandada y menos de la actora; fs. 89-131 copias del libro de órdenes; fs. 133 nota de llamada de atención de 28/10/2013 en el que no figura fecha y firma de recepción de la empresa demandada y menos de la actora.

En esa estructura jurídica expuesta, se tiene que el art. 46-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., 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. La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.

Del análisis de las pruebas de descargo las mismas no desvirtúan lo afirmado por la actora en la demanda.

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. 50 vta., conforme determina el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se circunscribe a las pretensiones del demandante, traslucido en la demanda de pago de beneficios sociales, ante la negativa expuesta por la parte demandada, emitida a través de su respuesta, en ese entendido corresponde establecer los siguientes aspectos:

Conforme a los datos del proceso, la actora inicia la presente acción solicitando el pago de beneficios sociales. En atención a la misma a efecto de determinar si es viable dicho pago, de principio corresponde establecer si ha existido una relación laboral. Para ello recurrimos tanto a la demanda como a la contestación, pruebas presentadas por las partes, a través de ellas, se ha comprobado de manera categórica, la existencia de una relación laboral entre la actora en calidad de ex directora de obras de la Empresa Constructora HERHUAS S.R.L., en el obra ejecutada en la Localidad de Villa Serrano, donde ha prestado sus servicios profesionales y ha demandado a su ex empleadora.

Establecida la relación laboral, corresponde determinar el inicio de la misma y la fecha de conclusión, a este fin se toma en cuenta lo expresado en la demanda lo establecido en la demanda, estableciendo como fecha de inicio de la relación laboral el 27 de mayo de 2015, fecha que es confirmada por la parte demandada; debiendo establecer cuál es el sueldo promedio indemnizable conforme a lo previsto en el art. 19 de la L.G.T., en el caso de autos la actora afirma que el sueldo pactado era de Bs 3.000.00, en el memorial de contestar a la demanda el demandado señala que la suma pactada es de Bs 2.000.00, al respecto de la revisión del cuaderno procesal se evidencia que la parte demandada no ha presentado prueba alguna que desvirtúe lo afirmado por la actora, por lo que se concluye que el sueldo promedio indemnizable es de Bs 3.000.00; respecto a la forma de conclusión de la relación laboral, revisado el cuaderno procesal y del análisis minucioso de las pruebas de cargo y de descargo así como de la confesión de la actora de fs. 282-283 se concluye que la actora fue despedida intempestivamente el 6 de diciembre de 2013; por lo expuesto a la empresa empleadora le ha generado las siguientes obligaciones de pago:

*Sueldos devengados.- Es preciso mencionar que el salario viene a constituir la retribución económica por los servicios prestados por el trabajador, el mismo que se encuentra protegido por el art. 46-II de la C.P.T., 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 un derecho fundamental del ser humano.

En materia social el análisis de la prueba no es la misma que en las otras materia, en atención a que la petición se refiere exclusivamente sobre derechos sociales como es el salario, que constituye el único patrimonio del trabajador, por lo que el salario tiene el límite para su cumplimiento el cual es 15 días del mes siguiente cumplidos; lo cual es una obligación imperativa para el empleador; de ahí que al no haber desvirtuado en el periodo de prueba la parte demandada lo demandado por la parte actora; habiendo trabajado la actora 6 meses y 9 días corresponde el pago por concepto de salario en un monto de Bs 18.9000.00 monto del que se debe descontar Bs 12.150.00, monto que la actora reconoce haber recibido por concepto de sueldos, quedando un saldo a pagar por sueldos devengados de Bs 6.750.00.-

*Desahucio.- En el caso de autos, toda vez del retiro intempestivo de la demandante, 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 la actora 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 Bs 9.000.00.

*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 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. 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 la actora trabajo 6 meses y 9 días correspondiendo el pago de Bs 1.575.00.-

*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 20 de diciembre de cada año, por 1 año de la gestión 2013 y 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 de autos el demandado reconoce no haber pagado las duodécimas de aguinaldo que corresponden conforme a la normativa antes mencionada por lo que al no haber cancelado dentro del plazo previsto corresponde el pago de una multa; debiendo pagar por este concepto Bs 1.575.00 más la multa Bs 1.575.00, haciendo un total de Bs 3.150.00.

*Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia.- En cuanto al beneficio del doble aguinaldo o aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, creado D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, el cual instituye el segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" para las servidoras y los servidores públicos, trabajadoras y trabajadores del sector público y privado del Estado Plurinacional, que será otorgado en cada gestión fiscal, cuando el crecimiento anual del Producto Interno Bruto - PIB, supere el cuatro punto cinco por ciento (4.5%) y en su art. 2-e) establece que se hace extensivo a trabajadores del sector privado. En el caso de autos la actora fue contratada como directora de obra, por lo que conforme a la R.M. N° 774/13 de 12 de diciembre de 2013 en su art. 2-IV el pago del segundo aguinaldo para directores no es obligatorio el pago del segundo aguinaldo, lo expuesto y conforme a la normativa antes mencionada no corresponde el pago del segundo aguinaldo.

*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., 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 UFV's, más la multa del treinta por ciento (30 %) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora (DS N° 28699/1/V/06).

De lo antes expuesto, bajo el principio consagrado por el art. 3-J), se ha llegado a la plena convicción:

Hechos probados: Que la actora fue contratada por la empresa demandada desde el 27 de mayo de 2013, cumpliendo la función de directora de obra, que fue despedida intempestivamente el 6 de diciembre de 2013, que se le adeuda por sueldos, que le corresponde el pago de beneficios sociales como el desahucio, indemnización por 6 meses y 9 días, aguinaldo en duodécimas del 2013 y la multa por incumplimiento de pago, la multa del 30% conforme al D.S. N° 28699 de 01/05/2006.

Hechos no probados:

Que le corresponda el pago del segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido 3° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara PROBADA en parte la demanda social cursante a fs. 41-44 y 46-49 y vta., de obrados sin costas. En su mérito, se deberá cancelar a favor de la actora por parte de la demandada, Bs 20.475.00 por el siguiente concepto:

Fecha de ingreso: 27/05/2013.

Fecha de retiro: 06/12/2013.

Tiempo de trabajo: 6 meses 9 días.

Salario promedio: 3.000.00.

Sueldos devengados:

Salario indemnizable	Tiempo		Importe
3.000.00	6 meses	Bs	18.000.00
3.000.00	9 días	Bs	900.00
	Monto parcial	Bs	18.900.00
	Menos	Bs	12.150.00
	TOTAL	Bs	6.750.00

Desahucio:

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
3.000.00	6 meses	Bs	9.000.00

Indemnización:

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
3.000.00	6 meses y 9 días	Bs	1.575.00

Aguinaldo 2013:

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
3.000.00	6 meses	Bs	1.500.00
3.000.00	9 días	Bs	75.00
TOTAL		Bs	1.575.00
Pago doble		Bs	3.150.00
TOTAL BENEFICIOS A PAGAR		Bs	20.475.00

Más la multa del 30%, conforme determina el D.S. N° 28699 de /1/V/06).

Calculo que se efectuará del monto determinado de Bs 20.475.00, 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.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre, capital del Estado Plurinacional de Bolivia, el 12 de noviembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bulling Viruez.- Juez de Partido 3° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Fdo.- Abg. Jesús Javier Gamboa Córdova.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 3 de mayo de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Luis Guido Huasco Poma representante de la Empresa Constructora HERHUAS SRL, contra la Sentencia N° 99/2015 de 12 de noviembre corriente a fs. 300-304, 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 Claudia Verónica Guamán Escalier contra la empresa apelante, los antecedentes de la materia, y;

CONSIDERANDO: I.- Mediante Sentencia N° 99/2015, la juez de primera instancia declaró probada en parte la demanda social de fs. 41-44 y 46-49 vta., de obrados, sin costas; disponiendo la cancelación de Bs 20.475.00 según detalle constante en sentencia, 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.

Esta resolución fue impugnada por el representante de la empresa HERHUAS SRL (fs. 309-313), conforme el siguiente compendio:

1.1.- Apelación en efecto diferida: precisó que mediante Auto Interlocutorio de 13 de mayo de 2015 se declaró improbadamente la excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, decisión apelada a fs. 195 exponiendo los agravios en sentido que no se resolvió con la debida motivación los puntos reclamados en la excepción y, que la decisión carece de debida fundamentación; agregó que al subsanarse la

observación hecha a la demanda, se incluyeron otros hechos y la actora no precisó los hechos o los aspectos de su memorial que corrige habiéndose denunciado que no se cumplió lo previsto por el art. 327-6) y 8) del C.P.C.; denunció que no se respondió si es o no evidente la imprecisión y contradicción en la demanda.

Acusó que la a quo reconoció que la demanda de fs. 41 a 55 contenía errores sin precisar en qué consistían ni cuáles o cómo fueron reparados, lo que le generó incertidumbre vulnerando su derecho a la defensa, aspecto que no se consignó en la sentencia apelada. Denunció la vulneración del debido proceso (art. (17-I C.P.E.), en sus vertientes del derecho a la defensa. Preciso que estos yerros no pueden ser reparados por el tribunal de alzada por lo que la única alternativa es anular el auto paleado.

1.2.- Apelación contra la Sentencia N° 88/2015 denunció como único motivo del recurso de apelación denunció que, al haberse concluido que se comprobó la existencia de relación laboral y por ende la aplicación de la Ley General del Trabajo, se le generó agravios por falta de fundamentación, invocando a continuación lo previsto en el art. 2 de D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, haciendo alusión a las características de la relación laboral, respecto de las cuales no se pronunció la a quo, obviando también la consideración de prueba para respaldar su decisión, omisiones que posibilitan la anulación del fallo apelado por violación del debido proceso (art. 117.1 CPE) por falta de fundamentación y violación del derecho a la defensa. Enfatizó que "...el tribunal de alzada no puede pronunciarse sobre en el fondo sobre este punto de apelación...", (sic) porque no existe actividad probatoria intelectual ni argumentos en el establecimiento de la relación laboral que puedan ser objeto de apelación, por lo que la única alternativa es la anulación de la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: II.- Resolviendo la apelación conforme los planteamientos esbozados y la pertinencia exigida, corresponde señalar lo siguiente:

2.1.- Sobre la apelación en efecto diferido: mediante Auto Interlocutorio de 13 de mayo de 2015 (fs. 185-187), se declaró improbadamente la excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, disponiendo la prosecución del proceso, determinación que, según se denunció en el recurso de apelación carecería de fundamentación atentando contra el debido proceso y el derecho a la defensa.

Ahora bien, revisada la resolución confutada, podremos advertir que en el último considerando, luego de hacer las consideraciones previas sobre la naturaleza jurídica de las excepciones y referirse puntualmente a la excepción de imprecisión y contradicción en la demanda, la a quo precisó que: "...la actora corrigió la demanda inicial de fs. 41 a 44, mediante memorial de 28 de mayo de 2014, con lo que repara o enmienda los errores cometidos en la demanda inicial. Que de la lectura de la demanda y memorial de corrección se constata que no existe defecto de tal magnitud que impida seriamente al demandado al ejercicio pleno a la defensa." En otro acápite concluyó: "Respecto a la existencia de contradicción en el monto de pago de sueldos devengados y beneficios sociales es preciso establecer que la fijación o determinación del valor económico de las prestaciones sociales son argumentos de fondo, los mismos se consideraran conforme a las pruebas o argumentos que deben ser demostrados o desvirtuados en el término probatorios."

Ahora bien, es evidente que una vez presentada la demanda de fs. 41-44, la a quo, previa a su admisión ordenó el cumplimiento de lo previsto en el art. 327-3) del C.P.C., instancia en la que aún no se había citado con la acción a la empresa demandada, de ahí que, cuando se presentó el memorial de fs. 46-49 vta., era perfectamente posible que, además de cumplir con la observación realizada por el a quo, la demandante proceda a la "corrección" de su propia acción, en tanto y en cuanto, es necesario reiterar, dicha demanda aún no había sido citada a la empresa demandada, situación que se acomoda a lo previsto en el art. 332 del C.P.C., abrogado que otorga esta facultad a las partes hasta antes de que se conteste a la demanda.

Por otro lado, se denunció en el recurso de apelación que no se cumplió con lo previsto en el art. 327-6) y 8) del anterior C.P.C., referidos a exponer los hechos en los que se fundare la demanda, con claridad y precisión; y, la cuantía, cuando su estimación fuere posible, contexto en el que corresponde remitirnos al contenido del memorial de la demanda como del memorial donde se procede a su corrección, donde podremos verificar sin esfuerzo alguno que lo que se pretende es el pago de beneficios sociales emergentes del vínculo laboral entre la demandante y la empresa demandada y, según el detalle de fs. 48 vta., contemplan aspectos como; el pago de sueldos devengados, indemnización por tiempo de servicios, desahucio, aguinaldo de la gestión 2013 más la sanción correspondiente, aguinaldo esfuerzo por Bolivia, cuantificando el monto de sus derechos en Bs 23.625.-, lo que desde todo punto de vista desvirtúa los agravios denunciados en el recurso de apelación diferida, resultando incomprensible la posición que asume el apelante al sostener que no tenía conocimiento de qué cosas tenía que defenderse; presupuestos que, si bien no fueron expuestos en detalle en la resolución impugnada, de modo general fueron considerados por la a quo en el Auto de 13 de mayo de 2015, donde se hizo una ponderación integral de la demanda y del memorial donde se corrige la misma.

En todo caso, no se advierte que haya generado indefensión al ahora apelante por cuanto el establecimiento de la relación procesal y la fijación de los puntos de hecho a probar son claros, según consta a fs. 190 del expediente, lo que despeja cualquier duda sobre el objeto del presente proceso, fallo que, si bien fue objetado a fs. 198-199 vta., se consolidó en los términos de su redacción.

Así las cosas consideramos que no son evidentes los agravios expuestos en el recurso de apelación por lo que no es factible asumir posición anulatoria del fallo, máxime si consideramos los principios de trascendencia, especificidad o legalidad y de convalidación.

2.2.- Sobre la apelación en el efecto suspensivo: El único cuestionamiento atinente a la apelación contra la sentencia de primera instancia, está en que no se hubiese fundamentado sobre la existencia y establecimiento de la relación laboral y su consiguiente amparo por la Ley General del Trabajo. Para dilucidar este reclamo una vez más debemos remitirnos a lo establecido en la sentencia apelada sobre esta temática así, la a quo determinó: "Para ello recurrimos tanto a la demanda como a la contestación, pruebas presentadas por las partes, a través de ellas, se ha comprobado de manera categórica, la existencia de una relación laboral entre la actora en calidad de ex directora de obras de la Empresa Constructora HERHUAS SRL, en la obra ejecutada en la localidad de Villa Serrano, donde ha prestado sus servicios profesionales y ha demandado a su ex empleadora." Si bien es cierto que estas conclusiones resultan desde todo punto de vista genéricas y ausente de

justificativo legal sobre todo en cuanto a las características de la relación laboral se refiere, también es evidente que se estableció con precisión que, entre la demandante Claudia Verónica Guamán Escalier y la Empresa HERHUAS SRL representada por Luis Guido Huasco Poma, existió relación laboral a partir del análisis de la prueba de fs. 1 a 40, donde se puede apreciar que la actora firmó como directora de obra de la construcción y mejoramiento Plaza José Marian Serrano, Plazuela Luisa Mendoza y Mauro Núñez de la misma localidad, así consta en lo expuesto en el inc. 1) del acápite:

"Con relación a la prueba de cargo", conclusiones que necesariamente se deben considerar de manera integral con los fundamentos expuestos en el apartado de "Conclusión" del fallo apelado, lo que nos permite vislumbrar con mayor precisión las razones de decisión de la juez de mérito.

De ahí que, si bien no se fundamentó de manera precisa sobre la existencia de relación de dependencia y subordinación de la trabajadora respecto del empleador, dicha situación emerge y se vislumbra, precisamente a partir de la naturaleza de la prestación de servicios que realizaba la ahora demandante en su condición de directora de obra de la empresa demandada, lo que implica que el trabajo que realizaba era por cuenta ajena y, obviamente, desencadenaba la percepción de remuneración o salarios, lo que en esencia configura las características de la relación laboral a las que se refiere el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Ahora bien, esta omisión en la que incurrió la a quo podría ser suficiente sustento para asumir una decisión anulatoria de la sentencia apelada empero, es necesario considerar la trascendencia de la anulación solicitada en el resultado del proceso, es decir, si a raíz de la anulación que se impetra, cabe la posibilidad de que el resultado del proceso sea diferente al que ahora se ha arribado, presupuesto en el que, el vicio denunciado adquiere relevancia al interior del trámite de la causa, caso contrario, si no es relevante para el resultado de la causa, la anulación que se solicita constituye un acto tendiente únicamente al cumplimiento de las formas esenciales del proceso, en desmedro del derecho sustancial que es al que debemos dar prevalencia, observando así la instrumentalidad de la que está investida el proceso, porque recordemos que no es un fin en sí mismo, así estaremos dando prevalencia al objeto mismo del proceso.

En consecuencia, no encontramos dentro de los agravios expuestos razones suficientes para asumir una decisión anulatoria, por lo que corresponde confirmar la resolución apelada.

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-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 99/2015 de 12 de noviembre. Con costas conforme el art. 223-IV- 2) del cuerpo legal citado.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Rodrigo Erick Miranda Flores.- Humberto Ortega Martínez.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza Or.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por Luis Guido Huasco Poma, cursante a fs. 331-335; el A.V. N° 240/2016 de 03 de mayo, cursante a fs. 325-327, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en la demanda sobre pago de beneficios sociales que sigue Claudia Verónica Guamán Escalier contra el recurrente; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Una vez tramitado el proceso, la Juez de Partido 3° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, pronunció la Sentencia N° 099/15 de 12 de noviembre de 2015, cursante a fs. 300-304 de actuados, declarando probada en parte la demanda, sin costas. En su mérito, deberá cancelarse a favor de la actora de Bs 20.475.00 por los conceptos de sueldos devengados, desahucio, indemnización y aguinaldo.

I.2.1. Auto de vista.

Una vez interpuesto el recurso de apelación por la parte demandado, conforme se aprecia del memorial cursante a fs. 309-313, fue resuelto por el A.V. N° 240/2016 de 03 de mayo, cursante a fs. 325-327, por el cual la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirma la sentencia, con costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

I.2.1. Recurso de casación en la forma.

Al respecto, el recurrente señala que el auto de vista confirma una sentencia incongruente, carente de fundamentación, la que no se ha pronunciado sobre sus pretensiones; transcribiendo a continuación lo sostenido por el auto recurrido en el Considerando II, núm. 2.2 indicando a continuación que en el único motivo de su recurso de apelación, ha denunciado la falta de fundamentación de la sentencia, en razón a que la juez concluye que se ha comprobado de manera categórica la existencia de una relación laboral entre su persona y la actora, sin valorar las pruebas, ni establecer la existencia de la relación laboral con las características que exige el art. 2 del D.S. N° 28699, y sin exponer la

fundamentación fáctica, valorativa y jurídica. Ahora bien, refiriéndose el recurrente a la transcripción señalada, que el tribunal de alzada ha confirmado una sentencia que carece de fundamento, ya que se basa en conclusiones genéricas, sobre todo en lo que se refiere a la existencia de la relación laboral; razón suficiente para que el tribunal de casación anule obrados, pues no se le puede dar razón en el agravio y negarle la pretensión. Dicho de otro modo, han confirmado una sentencia que carece del requisito esencial de fundamentación, en la que la juez no se ha pronunciado sobre la pretensión deducida, siendo incongruente, pues la a quo no podía dar solución al conflicto aplicando la L.G.T. sin establecer previamente la relación laboral con las características que exige la ley. Agravios denunciados como violación a su derecho a la defensa y a recurrir consagrados en los arts. 115-II, 119-II y 180-II de la C.P.E., debido a que la juez a quo no ha valorado las pruebas, lo que le imposibilitaba interponer de manera adecuada el recurso de apelación buscando una solución en el fondo, tampoco impugnar la decisión respecto a los derechos reconocidos a la actora en sentencia, por lo que en estricta observancia de los principios de pertinencia y congruencia sostuvo que el tribunal de alzada no podía pronunciarse en el fondo sobre ese punto de apelación, por la sencilla razón de que no existe actividad probatoria intelectual ni argumentos en el establecimiento de la relación laboral que pueda ser objeto de apelación y fundamentación y objeto de revisión, es decir, al estar desprovisto de material de compulsión, la competencia del tribunal de alzada no puede abrirse para pronunciarse en el fondo; de ahí que no le quedaba otra alternativa que anular la sentencia apelada. Violándose en concreto el art. 202 del C.P.T., el debido proceso consagrado como garantía jurisdiccional en el art. 117-I de la C.P.E., en su vertiente derecho a la fundamentación o motivación de las resoluciones.

Por lo relacionado, el recurrente presenta recurso de casación en la forma, solicitando que se dicte auto supremo, anulando obrados hasta fs. 300, es decir, hasta la sentencia, disponiendo que se dicte una nueva estableciendo la existencia de la relación laboral entre la actora y la empresa demandada, con las características que exige la ley y de manera fundamentada.

I.2.2. Recurso de casación en el fondo.

Al respecto, refiere el recurrente que el auto de vista confirma la sentencia omitiendo valorar las pruebas de descargo, violando y aplicando erróneamente las disposiciones legales; transcribiendo a continuación parte del contenido del Considerando II, num.2.2 de la resolución recurrida; señalando, que sus conclusiones son falsas debido a la omisión en la valoración de pruebas de descargo. En ese sentido explica, en cuanto a la primera conclusión, de que la a quo estableció con precisión la existencia de la relación laboral a partir del análisis de las pruebas de cargo, el auto de vista no reconoce, que la juez hubiese establecido la relación laboral con las características que exige la ley ni a partir del análisis de las pruebas de descargo.

En cuanto a la segunda conclusión, referida a la existencia de una relación de dependencia y subordinación de la trabajadora, el recurrente afirma que es propia del tribunal de alzada y no de la juez a quo, deduciendo en segunda instancia que dicha situación emerge de la naturaleza de la prestación de servicios que realizaba la demandante, con la concurrencia de los caracteres de la relación laboral a que refiere el art. 2 del D.S. N° 28699, conclusión errónea, al no ser resultado del análisis del caso particular ni de la valoración de las pruebas de descargo. Indicando a continuación que al reconocer que la actora era directora de obra, estos no se encuentran dentro de la Ley General del Trabajo, ya que es Directora de obra para la ejecución de una obra específica y no de la empresa.

Entre otras pruebas no valoradas están: El contrato N° 3/2013 de 09 de mayo, que demuestra que la obra tenía que ejecutarse en base a los ítems y el DBC en un plazo fijo. La nota cursada por el G.A.M. de Villa Serrano donde se solicita el cambio de la directora de obras. La carta de llamada de atención de 28 de octubre de 2013 cursada por el director de desarrollo territorial e infraestructura del GAM de Villa Serrano, por negligencia en la ejecución de la obra. Documentales que no fueron valoradas y que demuestran que por la naturaleza de servicios la directora de obra tenía que ejecutar, de acuerdo al contrato, el DBC y cumpliendo las órdenes del supervisor de obras. Documentación que evidencia que no existía una verdadera relación de subordinación y dependencia respecto de la empresa que también estaba subordinada a la Alcaldía. El libro de órdenes, demuestra que la directora de obras está bajo dependencia y subordinación del supervisor de obras, funcionario del G.A.M. pues tiene que cumplir órdenes de esa entidad y no del representante legal de la empresa.

En concreto el recurrente acusa la violación y errónea aplicación de ley en los arts. 158 del C.P.T., y aplicado erróneamente el art. 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006. Solicitando dictar auto supremo casando el auto de vista y en el fondo, valorando las pruebas omitidas, se pronuncien declarando improbadamente la demanda,

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Así expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma y en el fondo, corresponden las siguientes consideraciones de orden legal.

El recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes, el uno, nos referimos al de fondo, está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio, y lo que el recurrente pretende es que el auto supremo "case" la resolución recurrida y resuelva el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En cambio el recurso de casación en la forma está orientado a que el Tribunal Supremo constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que conlleven la afectación del debido proceso, en ese caso la pretensión recursiva está orientada a la nulidad de la resolución impugnada o la nulidad de obrados.

Con ese antecedente, en relación al Recurso de Casación en la forma es preciso señalar que el art. 265 del Cód. Proc. Civ., establece: "(Facultades del tribunal de segunda instancia). I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. II. No podrá modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, salvo que la contraparte hubiera apelado en forma principal o se hubiere adherido. III. Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de

primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios.”; normativa procedimental aplicable al caso de autos, en virtud a que conforme se evidencia de la revisión del A.V. N° 240/2016 de 03 de mayo, en previsión precisamente de lo establecido en el art. 202 del Cód. Proc. Trab., el tribunal de alzada ha circunscrito su resolución a los puntos resueltos por el inferior que fueron motivo de apelación, concretamente en lo que el recurrente observa de la sentencia en primer grado, referida al no pronunciamiento sobre la existencia de la relación de dependencia entre la actora o demandante y la empresa demandada, observación que conforme se aprecia del texto de la resolución recurrida, se encuentra debidamente justificada, en sentido de que la supuesta omisión de la falta de fundamento en sentencia sobre la relación de dependencia y subordinación de la trabajadora, no es suficiente para asumir una decisión anulatoria, en razón de que la misma (omisión) resulta intrascendente en relación al resultado del proceso, puesto que conforme se aprecia de antecedentes, la omisión señalada no ha impedido que el demandado ejerza a plenitud su derecho a la defensa acusado de violado, por el contrario ha ejercido el mismo interponiendo los recursos que le franquea la ley, obteniendo una respuesta oportuna por parte del jurisdiccional, sobre un hecho además que según se aprecia de la contestación a la demanda de fs. 59-60, es reconocido por la empresa demandada, en sentido de consentir el pago de derechos a la trabajadora solicitando se declare probada en parte la demanda; en consecuencia, reconocer implícitamente, con ese acto, la existencia de una relación laboral de la trabajadora en sus elementos de dependencia y subordinación con la empresa ahora recurrente; omisión o falta de fundamentación que además, conforme se aprecia de la última parte del artículo transcrito, puede ser resuelta por el tribunal de alzada, pues éste puede decidir sobre puntos acusados de omitidos en la sentencia, siempre que estuvieren reclamados en los agravios, tal como ha sucedido en el presente caso.

Por lo anotado, no siendo cierta ni evidente la violación a los arts. 202 del Cód. Proc. Trab., y 117-I de la C.P.E., acusados por la parte recurrente, corresponde dar aplicación a la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab., declarando el recurso de casación en la forma, infundado.

En relación al recurso de casación en el fondo, en el que el recurrente acusa la omisión de valoración de las pruebas de descargo, con similares fundamentos a los desarrollados en el recurso de nulidad, referidos a que la a quo, no hubiese establecido la existencia de una relación laboral con las características que exige la ley; cabe ratificarse en los fundamentos esgrimidos precedentemente, en sentido de que conforme lo establecido en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., el tribunal de alzada se encuentra facultado para: “III. Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios.”; en consecuencia, las conclusiones a las que se arriba en la resolución de segunda instancia, son correctas, ya que la relación de dependencia y subordinación emerge a partir de la naturaleza de la prestación de servicios que realizaba la demandante en su condición de directora de obra, así respalda por la propia prueba que el recurrente observa como no valorada, concretamente, las notas de 27 de septiembre y 28 de octubre de 2013 de fs. 88 y 133, dirigidas al representante legal de la empresa, solicitándole el cambio y dándole a conocer una llamada de atención ambas con relación a la directora de obra, como dependiente de la empresa constructora, demostrándose con ello que los requisitos establecidos en el art. 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, se encuentran debidamente acreditados, siendo acertadas las determinaciones de alzada.

Con ese antecedente y bajo estas premisas, no encontrándose justificada la acusación del recurrente en relación a la violación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., y art. 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006; corresponde resolver su pretensión en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab. Correspondiendo en consecuencia, mantener firme y subsistente la resolución de alzada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 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 interpuesto por Luis Guido Huasco Poma, cursante a fs. 331-335. Con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 24 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



36

María Deisy Muñoz Mamío c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Pago de beneficios sociales y otro
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales y subsidio de frontera, seguido por María Deisy Muñoz Mamío contra Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

VISTOS: María Deisy Muñoz Mamío acompañando prueba documental de fs. 1 a 33 en fs. 35 inicia demanda laboral manifestando, que su persona fue funcionaria pública del Gobierno Autónomo Departamental de Pando desde 22 de junio de 2010 hasta 30 de mayo de 2015 fecha en el cual habría sido despedida de su fuente laboral sin ningún justificativo y que sin embargo manifiesta que desde su despido solicitó a la entidad para que se le cancele su subsidio de frontera sin que haya hecho efectivo, por cuya razón se ve obligada a recurrir a esta instancia para reclamar lo que le corresponde, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-IV de la C.P.E.; art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente acción laboral contra el Gobierno Autónomo Departamental de Pando representada por su gobernador Luis Adolfo Flores Roberts, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su petición.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 37 se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citada el obligado conforme se tiene en fs. 38, acompañando poder en fs. 39 a 41 en fs. 42 Miguel Ángel Vaca Vásquez, en representación del gobernador se apersona y responde al reclamo manifestando en lo principal respecto al subsidio de frontera que el cómputo se efectivizará a partir del primer día de servicios efectivo en el lugar fronterizo, según información consignada en el parte de asistencia diaria. Para este propósito no se considerará el tiempo que demande en traslado de funcionario a su lugar de trabajo cuando éste sea recién incorporado, es sujeto a una transferencia o sea ser designado con carácter interino, asimismo expresa que al funcionario con ítem de una administración de aduana de frontera que desarrolle sus funciones en el lugar fronterizo, le corresponde el pago mensual aun si se encontrara haciendo uso de su vacación, licencia, permiso, baja, excepto por los días de inasistencia injustificada o por periodos que sea declarado en comisión de servicios, (textual). También sostiene que no corresponde al personal eventual que cumplen funciones administrativas conforme lo prevé el D.S. N° 27327 modificado el D.S. N° 27375, porque cuyo sueldos proviene de la partida 12100 y toda contratación bajo esta partida no deberá generar pago de aguinaldo, bonos ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación. Las remuneraciones del personal contratado con la partida 12100 deben ser establecidas considerando la equivalencia de funciones y remuneraciones que percibe el personal de línea y que la demandante era una servidora pública que se encontraba bajo los alcances de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y que su salario provenía del Tesoro General de la Nación.-sostiene-.

Con respecto a la excepción de imprecisión o contradicción de la demanda expresa, que de la lectura íntegra de la demanda no especifica claramente su pretensión en la cual vierte la demanda, no relata los hechos que dan lugar al reclamo para de esa forma se pueda aplicar el derecho sustantivo para desestimar o aceptar parcial o plenamente la pretensión, asimismo expresa que la actora acude a la justicia ordinaria sin embargo es latente la imprecisión ya que en el memorial no especifica los hechos fácticos de su pretensión que congrese con el art. 117 del Cód. Proc. Trab., por lo expresado opone la excepción que se analiza. Tramitada la excepción previa conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 46 vta., se declara improbadamente la excepción planteada.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada la demanda por resolución de fs. 45 vta., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico procesal, sometiendo 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 descargo, documental que corre de fs. 47 a 52 de obrados. Descargo, ratifica la literal acompañada a la demanda.

Que es importante analizar las pretensiones que reclama el actor con un examen de toda la prueba documental aportada a la presente causa que nos toca resolver con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab.: 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 puede evidenciar, el sentir de la regla es clara, estableciendo como único requisito para que el trabajador o funcionario tanto del sector público como privado pueda acceder al derecho que se analiza, debe prestar sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin importar la modalidad de contrato con que prestan sus servicios, en el caso nos toca examinar, de toda la prueba documental que cursa en obrados los mismos que hacen fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la demandante prestó sus servicios en esta ciudad fronteriza más propiamente en el Gobierno Autónomo del Departamento de Pando, al haber trabajado amparada por el decreto supremo que establece el subsidio de frontera, se le debería haber cancelado junto a su

salario mensualmente el subsidio de frontera, pero conforme se tiene en la prueba documental que cursa de fs. 2 a 19 del cuaderno procesal consistente en las papeletas de pago de sueldo mensual, en los mismos no está previsto lo que reclama. Ahora bien, el derecho que demanda la actora está establecido en una norma, por lo tanto es un derecho adquirido de todo trabajador o funcionario que presta sus servicios sea en una institución pública o privada, y por mandato del art. 108-I de nuestra Carta Magna son deberes de las bolivianas y bolivianos "Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.", asimismo se debe tomar en cuenta, que el decreto supremo citado rige solo para los que prestan sus servicios en las fronteras internacionales y tiene la finalidad de compensar el encarecimiento del estándar de vida en estos lugares, y conforme se tiene en las papeletas de pago de sueldos que corren en el cuaderno procesal, en cuyas literales el subsidio de frontera que se demanda no está incluido (reiterando), y siempre respecto al subsidio de frontera, La Sala Social, Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia por A.S. N° 309 de 13 de mayo de 2015 a establecido "...la norma que establece que para beneficiarse del subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida en los 50 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc...."; en consecuencia, al no haber aportado argumento alguno la entidad demandada que demuestre del cumplimiento de la obligación que tenía de cancelar el subsidio de frontera a la demandante, lo que corresponde es aprobar el reclamo que hace, pero de las gestiones 2010 a 2014 puesto que de 2015 conformes e tiene en las boletas de pago estaba incluido el subsidio frontera. Excepción perentoria de pago, al respeto el art. 135 del Cód. Proc. Trab., expresamente señala. "La excepción de pago deberá ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante.", como se tiene en el sentir de la ley para que la excepción que se examina pueda ser válida, se debe acompañar obligatoriamente la argumentación que avale del cumplimiento de la obligación, en este caso del pago del subsidio de frontera, al no haber presentado lo que exige la norma, no se puede dar curso a la excepción perentoria planteada.

No considera la literal de descargo que corre de fs. 47 a 52, porque los derechos laborales no pagados por mandato del art. 48-IV de la C.P.E., inembargables.

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. 35. IMPROBADA la excepción de pago documentado. Sin costas. En consecuencia la entidad demandada debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera.

2010: 6 meses y 9 días sueldo Bs 1.924....20%	Bs	2.423.80
2011: 12 meses sueldo Bs 1.924....20%	Bs	4.617.60
2012: 12 meses sueldo Bs 1.924....20%	Bs	4.617.60
2013: 12 meses sueldo Bs 1.924....20%	Bs	4.617.60
2014: 12 meses sueldo Bs 2.213....20%	Bs	5.311.20
TOTAL	Bs	21.587.80

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 10 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 4 de mayo de 2016.

VISTOS: La Sentencia N° 41/2016, memorial de apelación de fs. 67 y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO: Dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales seguido por María Deisy en contra del Gobierno Departamental Autónomo de Pando, representado por Luis Adolfo Flores Roberts, la institución demandada plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

(1) Existe diferencia entre un trabajador, un servidor público y un funcionario eventual. El primero está regido por la LGT, el segundo se rige por las normas del Estatuto del Funcionario Público y el tercero por las normas básicas de Sistema de Administración de Bienes y servicios. El art. 1 de D.R.L.G.T., establece que no están sujetos a dicha ley ni de su reglamento los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del Ejército.

(2) Sobre el subsidio de frontera, no le corresponde a la actora, en razón a que ella fue contratada de acuerdo al art. 6) de la L. N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, cuya remuneración proviene de la partida 12100. El contrato deja establecido que no podrá cobrar suma adicional al contrato, según el D.S. N° 27327, modificado por D.S. N° 27375.

(3) La sentencia apelada, hace mal cálculo del subsidio de frontera, existe una diferencia de Bs 2.273.26, el cálculo correcto con relación a los días trabajados corresponde a Bs 19.162.26 y no de Bs 21.587.80, tal como se detalla en los cuadros adjuntos a la apelación.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

(1) El D.S. N° 21137 de 30/11/1985 dice: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región, con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán de este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

De la norma glosada, se puede establecer y sin lugar a dudas para acceder o beneficiarse con el subsidio de frontera, el trabajador (a), tiene que ser funcionario público del sector público o privado, cuya fuente laboral debe estar situado dentro de los 50 kms., de las fronteras internacionales. En el caso sub lite, existe abundante prueba documental cursante en obrados, los mismos fueron valorados y compulsados por la autoridad judicial a quo, por ello en base al art. 159 del Cód. Proc. Trab., se ha imprimido el trámite de rigor.

La entidad apelante refiere a normas del estatuto autonómico, su estructura, vigencia, etc. Pero en el caso de autos, el debate no se trata de la vigencia o no de dicho cuerpo legal, sobre la aplicabilidad o no en el tiempo y espacio, etc. En el caso presente, se está frente a una ley especial como es la Ley General del Trabajo, vigente en todo el Estado Boliviano que norma las relaciones obrero patronal, que está en sujeción al art. 46 y ss., de la C.P.E.

CONSIDERANDO: II.- En el caso sub lite, si bien es cierto el debate no es el pago de los beneficios de indemnización ni de desahucio, pero la norma alcanza al subsidio de frontera, que es un punto concreto que fue planteada por la actora y la sentencia versa sobre ese punto, así como la apelación. De manera que no existe duda sobre la aplicación de la norma laboral, su decreto reglamentario y el Código Procesal Laboral.

(3) Según la entidad apelante existe una diferencia de Bs 2.273.26 entre la liquidación efectuada por el juez a quo, con lo que el apelante saca según los cuadros estadísticos. Pero haciendo una operación aritmética, tomando en cuenta el ingreso a la fuente laboral, que fue en junio de 2010 hasta diciembre de 2014, en base al haber básico que en junio de 2010 fue de Bs 1.924, en la gestión 2011, 2012, 2013 el salario básico fue de Bs 1.924, el 2014 subió a Bs 2.213, de cada una de esas boletas, se hace un cálculo del 20% y sumando los cuatro años y 6 meses con nueve días. Dicho de otra manera son 54 meses y 9 días, cuyo resultado final por concepto de pago de subsidio de frontera asciende a Bs 21.586.8 a favor de la actora María Deisy Muñoz Mamío.

POR TANTO: En base a los antecedentes fácticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA totalmente la sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagalde Revilla.

Ante mí: Abg. Joyde Villalobos A.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando de fs. 83 a 86, contra el A.V. N° 105/2016 de 4 de mayo, cursante de fs. 80-81, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso laboral seguido por María Deisy Muñoz Mamío; el Auto N° 96 de 7 de junio de 2016 a fs. 88, que concedió el recurso, y el A.S. N° 176-A de 1 de julio de 2016 que admite el recurso de casación en el fondo.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso por pago de beneficios sociales y bono de frontera seguido por María Deisy Muñoz Mamío, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió la Sentencia N°41/16 de 10 de febrero de 2016, (fs. 57 a 59), declarando probada en parte la demanda e improbadamente la excepción de pago documentado. Ordenando al Gobierno Autónomo Departamental de Pando cancelar a la impetrante, el pago del subsidio de frontera por un monto de Bs 21.587.8.-

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 67 a 70 por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, el juez a quo concede el mismo, mediante Auto de 8 de marzo de 2016 a fs. 73, para que la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando resuelva el recurso, emitiendo para el efecto A.V. N° 105/16 de 4 de mayo de 2016, cursante de fs. 80-81, confirmando totalmente la sentencia apelada.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando interpone recurso de casación contra el A.V. N° 105/2016 fs. 83 a 86. El tribunal de alzada emite Auto N° 96/16 de 7 de junio a fs. 88 concediendo el recurso, que en lo sustancial acusa:

I.2.1. Recurso de casación en el fondo.

I. Agravios, perjuicios y normas conculcadas.-

El Gobierno Autónomo Departamental de Pando, manifiesta que el tribunal de alzada incurrió en errónea, apartada y contradictoria interpretación de las leyes mencionando que el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público que establece el tratamiento de las personas que prestan servicios al Estado señalando que sic.: "No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios". En el mismo sentido, señala el art. 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001 Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, para explicar que el personal eventual se encuentra regulado por esta disposición que en la parte sobresaliente refiere que "sus derechos y obligaciones están regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable".

II. Con respecto al subsidio de frontera.-

Expresa que el subsidio de frontera no le corresponde porque María Deisy Muñoz Mamío fue contratada mediante contrato administrativo de acuerdo al art. 6) de la L. N° 2027, detallando uno a uno 17 Contratos de Prestación de Servicios y aclarando que los mismos fueron suscritos mediante contratos administrativos y que en sus cláusulas se encuentra el ámbito de aplicación, pretendiendo de esta manera la demandante realizar cobro indebido al conocer los términos y condiciones del contrato que suscribió.

Por otra parte hace referencia al D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, que en su art. 5 establece que la partida 12100 "Personal Eventual" no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación.

Manifiesta que de acuerdo al Código Civil "Capítulo V de los efectos de los contratos Sección I, Disposiciones Generales art. 519, el Contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley". Por lo que la ahora demandante no debía reclamar el subsidio de frontera que no estaba estipulado en los contratos que firmó, extremos que acusa de haber sido mal valorados por el juez a quo, sin precautelar los intereses del Estado, explicando además que el Gobierno Autónomo Departamental de Pando en el marco del principio de autodeterminación realiza sus contrataciones de personal eventual. Aduce que el tribunal de alzada, se pronunció en el auto de vista de manera errada al interpretar los alcances y espíritu del art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, al señalar que los contratos que se suscriben son para el desempeño de funciones administrativas, siendo en realidad que los recursos son para apoyo administrativo de los proyectos para el desarrollo del Estado.

Continua acusando mala interpretación de las normas sustantivas por cuanto no se cumplió con la condición básica que impone el art. 12 del D.S. N° 21137 por no corresponder el pago del subsidio de frontera, explicando que los vocales en el auto de vista pronunciado, no tomaron en cuenta la ubicación geográfica exacta donde se desarrollaba anteriormente el trabajo de la demandante y que se limitaron a pronunciarse sobre la identidad de la institución ahora demandada, vulnerando de esa manera la jurisprudencia del Tribunal Supremo, mencionando el A.S. N° 373 de 8 de octubre de 2014. Por la cual según su óptica se obliga a los administradores de justicia en materia laboral a plasmar datos geográficos a los efectos de la asignación de subsidios de frontera y que al no haber efectuado el mismo, estaría trasgrediendo las normas y atentando contra la entidad demandada.

III. Violación al art. 197 del Cód. Pdto. Civ.

Manifiesta que todas las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, deberán ser consultadas de oficio ante el superior en grado sin perjuicio de la apelación que pudiese interponer.

Por otra parte hace referencia al art. 115-II del Texto Constitucional, sobre la garantía el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", menciona de la misma manera el art. 117 y el art. 180 en par. I. del mencionado cuerpo legal.

Refiere también el derecho a la debida motivación y fundamentación de las sentencias, aludiendo la S.C. N° 112/2010-R del 10 de mayo, SS.CC. Plurinacionales Nos. 1471/2012, del 24 de septiembre y 487/2014 del 25 de febrero que se refieren a la garantía del debido proceso que comprende entre sus elementos, la exigencia de motivación de las resoluciones.

I.2.2. Petitorio.

Concluye el recurso, pidiendo que el tribunal disponga case el auto de vista recurrido deliberando en el fondo y forma, y sea con condenación de costas conforme la prevé la ley.

I.3. Admisión.

Mediante A.S. N° 176-A de 1 de julio de 2016 de fs. 94, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al auto de vista recurrido y los antecedentes del proceso, se concluye lo siguiente:

El art. 235 de la C.P.E., establece que son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos, "Cumplir la Constitución y las leyes".

Por su parte el inc. 1) del art. 9 de la C.P.E., señala 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".

Es así que todos los trabajadores gozan de los derechos que otorgan las leyes laborales sin discriminación de raza, sexo, género, etc., en aplicación de la C.P.E., en su art. 48-II "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"; y el CPT que propugna entre sus principios, el "Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores". Por tal razón los tribunales de instancia fallan en concordancia con el principio in dubio pro operario.

El subsidio de frontera, en el marco del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, (Subsidio de frontera); señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (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".

Con evidente claridad se puede afirmar que este precepto dispone que el trabajador, para beneficiarse del subsidio de frontera únicamente debe desempeñar sus funciones dentro de un área comprendida en los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. No cita o distingue sobre la particularidad del trabajo que deba desempeñar, ni se refiere al tipo de contrato que se firme para el efecto.

Los derechos laborales propugnan garantías hacia los trabajadores, en contraposición a los excesos que se dan en los procesos de contratación obrero patronales, expuestos a infringir sus derechos, y evitar la elaboración de contratos que encubran la relación laboral verdadera y de esta manera puedan evitar el cumplimiento de obligaciones laborales, tales como los contratos civiles encubiertos, los contratos a plazo fijo, o, como en el presente caso, los denominados contratos eventuales.

Este Tribunal Supremo de Justicia ha emitido jurisprudencia sobre este hecho, de donde podemos mencionar el A.S. N° 61 de 01 de marzo de 2013 que textualmente indica:

"...en este sentido se debe señalar que, el Derecho laboral no forma parte del Derecho Privado, sino del denominado Derecho Social que se caracteriza por la facultad que tiene el Estado de vigilar y asegurar que los derechos de los trabajadores no sean vulnerados por el desequilibrio de fuerzas económicas entre el empleador y el trabajador, ni siquiera por renuncia voluntaria y expresa del trabajador, toda vez que los derechos laborales son irrenunciables conforme establecen los arts. 48-III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

El Derecho Social tiene como característica especial su predominio o aplicación preferente respecto a la legislación civil o comercial; por ello, independiente si el contrato se lo celebra o es denominado por las partes como contrato civil o comercial o contrato de consultoría en línea, si en la prestación del servicio se observan características propias de la relación laboral, entonces, el contrato será obligatoriamente regulado por la Ley General del Trabajo.

En ese entendido el D.S. N° 21137, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los empleadores pueda causarles perjuicio; por cuanto las entidades del sector público, como las empresas privadas que desarrollen actividades dentro de los 50 kms., de las fronteras del país, conocen que tienen la obligación de cancelar a favor de sus empleados y trabajadores, el 20% adicional al salario mensual, por concepto de subsidio de frontera, justamente por encontrarse alejados de las ciudades y centros poblados".

Siguiendo esa línea jurisprudencial debemos indicar que el pago del subsidio de frontera que especifica el D.S. N° 21137 en su art. 12, es un pago obligatorio a los funcionarios públicos que se encuentren trabajando dentro de los 50 kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin distinguir el tipo de trabajo que realizan ni el tipo de contrato que se haya efectuado para el efecto.

Por otra parte, en el caso de autos, analizando las pruebas presentadas por la parte demandante, se puede advertir que la gestión 2015 si se pagó el bono de frontera, de donde se puede establecer que la entidad ahora recurrente, conocía sobre la aplicación de la norma laboral obligatoria por lo que en dicha gestión cumplió con el pago.

Con relación a lo acusado sobre la violación al art. 197 del Cód. Pdto. Civ. Se debe tener presente que el Código de Procedimiento Civil, fue abrogado por la L. N° 439 "Código Procesal Civil", que se encuentra vigente desde el 6 de febrero de 2016 por mandato de la L. N° 719.

Habiéndose establecido en la causa que la demandante se encuentra amparada por la LGT para el pago del subsidio de frontera y por consiguiente le asiste el derecho de percibir el mismo, según como la ley acuerda. En tal sentido, el tribunal de apelación obró en el marco de la norma, sin incurrir en las infracciones legales que se acusa.

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 C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera 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 interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando manteniendo firme y subsistente el auto de vista recurrido.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 24 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



37

Ivonne Carolina Salazar Carrasco c/ Universidad Mayor de San Andrés
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Ivonne Carolina Salazar Carrasco contra Universidad Mayor de San Andrés.

VISTOS: Los antecedentes de la acción, las pruebas aportadas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y:

CONSIDERANDO: Que por memorial cursante a fs. 1-2 vta., aclarada a fs. 5 de obrados, se apersona Ivonne Carolina Salazar Carrasco e interpone demanda de pago de beneficios sociales, señalando que a partir de 1 de junio de 2013 inició la prestación de sus servicios en calidad de secretaria en el Instituto de Investigaciones Económicas, dependiente de la Carrera de Economía de la Universidad Mayor de San Andrés, con un sueldo pactado de 6.500.- Bs. Asimismo, indica que no recibió pago alguno por los servicios prestados, pese a los reclamos verbales y escritos que realizó y que no habrían merecido respuesta por lo cual el 6 de septiembre, transcurridos 3 meses y 6 días se acogió al retiro indirecto de acuerdo al Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, por tales hechos es que amparada en el art. 48-III) de la C.P.E., L.G.T., en sus arts. 6, 19, 52, 53, Ley de 9 de noviembre de 1940 en su art. 1, D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 en su art. 11. Ley de 18 de noviembre de 1944 en su art. 2, Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937 en su art. 2, D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 art. 9-II). Es que demanda el pago total de sus derechos sociales en la suma total de Bs 59.144.12 en contra de Universidad Mayor de San Andrés, representada legalmente por Waldo Albarracín Sánchez en su calidad de rector, y Boris Quevedo en calidad de director de la Carrera de Economía.

Que por providencia de fs. 6 de obrados, se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, disponiéndose traslado a la Universidad Mayor de San Andrés, representada legalmente por Waldo Albarracín Sánchez en calidad rector y Boris Quevedo, como director de la Carrera de Economía, para que responda a la presente acción dentro del término previsto por el art. 124 del C.P.T., habiendo sido legalmente citado mediante cedula tal como se evidencia de la diligencia cursante a fs. 13 de obrados.

Que por memorial cursante a fs. 44 a 46 vta., de obrados se apersona Waldo Albarracín Sánchez en calidad de representante legal de la Universidad Mayor de San Andrés conforme acredita la Resolución de Consejo Universitario N° 582/13, oponiendo excepciones previas, mismo que corrido en traslado y previa respuesta de la parte actora por memorial de fs. 48-49 de obrados, es resuelta por Resolución N° 065/14, 13 de junio de 2014 cursante a fs. 50-53 de obrados, declarando improbada la excepción previa de incompetencia, improbada la excepción de impersonería en el demandado, improbada la excepción de imprecisión y contradicción en la demanda y excluyendo del presente proceso al director de la Carrera de Economía de la Universidad Mayor de San Andrés, la cual es debidamente ejecutoriada mediante Resolución N° 402/14 de 11 de septiembre de 2014 cursante a fs. 56 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Resolución N° 479/14 de 24 de octubre de 2014 cursante a fs. 60 de obrados, se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad a lo dispuesto 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, así consta por diligencia de fs. 61 de obrados y es de conformidad a lo dispuesto por el art. 140 parág. II del Cód. Pdto. Civ.

Pruebas.- Que encontrándose vigente el término probatorio las partes ofrecen pruebas que por su orden se analiza.

Pruebas de cargo.-

Documental:

- Sobre cerrado para confesión provocada cursante a fs. 62 de obrados.
- Nota de solicitud de pago de derechos laborales, cursante a fs. 65.
- Fotocopia de pre liquidación o pre finiquito elaborado por Ministerio de trabajo, Empleo y Previsión Social, cursante a fs. 66.

- Impresión de correos electrónicos de 28 de mayo de 2013 y 6 de julio de 2013 por Roberto Ticona García a cargo del Instituto de Investigaciones Económicas, dependiente de la Carrera de Economía de la Universidad Mayor de San Andrés.

- Confesión espontánea de fs. 44 vta., (líneas 9 a 14), ofrecida por la parte actora por memorial cursante a fs. 69 y vta., de obrados.

Confesión provocada:

- Actas de audiencia de suspensión cursantes a fs. 74 y 83 de obrados.

Inversión de la prueba.- Que la parte demanda no cumplió con la inversión de la prueba, dispuesta por decreto cursante a fs. 72 de obrados.

Pruebas de descargo.-

Documental:

- Fotocopia legalizada de Resolución de Consejo Universitario N° 582/2014, cursante de fs. 14-15 de obrados.

- Fotocopia simple de Estatuto Orgánico de la Universidad Mayor de San Andrés de fs. 16 a 19 vta., de obrados.

- Fotocopia simple de Reglamento Interno de Personal Administrativo de la Universidad Mayor de San Andrés, de fs. 20 a 41 de obrados.

- Solicitud de asesoría jurídica y certificación original del Departamento de Recursos Humanos Administrativos a través de la Unidad de Escalafón Administrativo de la Universidad Mayor de San Andrés, cursante de fs. 42-43 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y la valoración exhaustiva de las pruebas aportadas por las partes, de conformidad a los arts. 3-h) del Cód. Proc. Trab., 59 y 158 de los mismos cuerpos legales y cumplidos las formalidades de ley, se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

1. Relación laboral.- Que respecto al vínculo laboral trabajadora empleador, este aspecto generó controversia, siendo que de las afirmaciones de la actora en el memorial de demanda cursante a fs. 1-2, aclarada a fs. 5 de obrados, la misma habría prestado servicios en la institución demandada Universidad Mayor de San Andrés Carrera de Economía, como secretaria del Instituto de Investigaciones Económicas, aspectos que fueron negados por la parte demanda, quien de manera contraria por memorial cursante a fs. 44-45 de obrados, sostiene que la relación con la actora habría sido por invitación para prestar servicios de consultoría por producto para apoyo administrativo del Plan Excepcional de Titulación para Antiguos Graduados no Titulados (PETAENG) consultoría que no habría sido aceptada por la actora.

a) Al respecto, durante la estación probatoria tales afirmaciones no fueron sustentadas por la parte demandada, toda vez que no se presentó prueba alguna respecto al contrato de consultoría que se habría intentado, con la actora, siendo que la literal cursante a fs. 42 de obrados, consistente en una certificación emitida por la División de Recursos Humanos de la Universidad Mayor de San Andrés, en el que se afirma que la actora no figura ni figura en planillas de funcionarios administrativos de dicha Casa Superior de Estudios, no es suficiente para desvirtuar las afirmaciones de la actora, quién a fs. 65 de obrados presenta solicitud de pago de derechos laborales debidamente recepcionada por la Carrera de Economía de la Universidad Mayor de San Andrés, además de diferir a confesión provocada al representate legal de la institución demandada, quien no absolvió dicha confesión, por lo que en aplicación del art. 166 del Cód. Proc. Trab., se dieron por averiguados las afirmaciones contenidas en el cuestionario, cursante a fs. 96 de obrados. Asimismo de la revisión de obrados se evidencia que la parte demanda no cumplió con la inversión de la prueba ordenada a fs. 72 de obrados.

b) Que de la valoración integral de las pruebas y todos los antecedentes procesales, se tiene que la parte demandada no desvirtuó las afirmaciones de la actora, tal como era su deber al tenor de lo previsto por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., referente al principio de la inversión de la prueba, por lo que en observancia del art. 48 parág. II de la C.P.E., y el principio protector del trabajador prevista por el art. inc g) del Cód. Proc. Trab., ratificada por el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por el que el procedimiento laboral busca la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores, se tiene que entra la actora Ivonne Carolina Solazar Carrasco y la Universidad Mayor de San Andrés existió vínculo laboral, dentro de los alcances del art. 2 de la L.G.T., concordante y D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

2. Tiempo de servicios.- En cuanto al tiempo de servicios prestados por las actoras a favor de la entidad demandada el mismo debe ser computado desde el 1 de junio de 2013, hasta el 6 de septiembre del 2013, tal como se tiene de las afirmaciones de la actora en su memorial de demanda cursante a fs. 1-2, aclarada a fs. 5 de obrados, siendo que la parte demandada no desvirtuó tales afirmaciones, tal como era su deber al tenor de los arts. 150 y 66 del C.P.T., limitándose a afirmar que con la actora no existió relación laboral alguna, en consecuencia se tiene como tiempo total de servicios 3 meses y 6 días.

3. Sueldo promedio indemnizable.- Que con relación al sueldo promedio indemnizable el mismo debe ser computado de los tres últimos salarios percibidos por la actora en este caso, al tenor de lo dispuesto por el art. 19 de la L.G.T., siendo que de la revisión de obrados principalmente las afirmaciones de la misma en su memorial de demanda de fs. 1-2, aclarada a fs. 5 de obrados, el sueldo pactado habría sido de Bs 6.500.-, mensual, afirmaciones que durante la estación probatoria correspondiente no fueron desvirtuadas por la parte demandada, tal como era su obligación al tenor de los arts. 150 y 66 del C.P.T., en consecuencia se tiene como sueldo promedio indemnizable de Bs 6.500.-, monto que será base de la liquidación final.

4. Causal de retiro.- Que respecto a la desvinculación laboral, de las afirmaciones de la actora en el memorial de demanda cursante a fs. 1-2, subsanada a fs. 5 de obrados, se tiene que la relación laboral con la entidad demandada habría concluido por retiro indirecto por falta de pago de sueldos por 3 meses, aspecto que no fue desvirtuada con ningún medio de prueba por la parte demandada, toda vez que durante la estación probatoria no presentó prueba alguna demuestre lo contrario, tal como era su deber en observancia del principio de la inversión de la prueba establecida en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que la no cancelación de los sueldos en forma oportuna por los meses

comprendidos entre junio, julio, agosto y parte de septiembre a favor de la demandante, constituye retiro indirecto, conforme lo instituye la nueva doctrina laboral y la uniforme jurisprudencia en materia social contenidos en los AA.SS. Nos. 26/2012 y 35/2012 entre otros, cuyo fundamento tiene sustento jurídico normativo, en lo dispuesto por el art. 53 de la L.G.T., que señala que los periodos de tiempo para el pago de salarios, no podrán exceder de quince días para obreros y treinta días para empleados y domésticos, en tal observancia y siendo que se evidencio la falta de pago de sueldos a favor de la demandante, opero el retiro indirecto en consecuencia la misma es acreedora al pago de beneficios sociales consistentes en el desahucio y la indemnización, establecidos por el art. 12 y 13 de la L.G.T.

5. Aguinaldo.- Que el aguinaldo es un derecho adquirido e irrenunciable del trabajador, siendo que en el presente caso la parte demandada no demostró haber cumplido con el pago de este derecho, tal como era su deber al tenor del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde su pago en duodécimas de 3 meses y 6 días de la gestión 2013, pago doble por falta oportuna de pago conforme lo dispone el art. 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944.

6. Sueldos devengados.- Que el demandante reclama el pago de sueldos devengados por los meses de junio, julio, agosto y 6 días de septiembre de 2013, vale decir por todo el tiempo trabajado, afirmaciones que no fueron objetadas y menos desvirtuadas por la parte demandada que no demostró pago alguno en favor de la actora, tal como era su deber al tenor del principio de inversión de la prueba prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde el pago de sueldos devengados por 3 meses y 6 días correspondientes a junio, julio, agosto y 6 días de septiembre de 2013, toda vez que en observancia del art. 46-III de la C.P.E., que de manera expresa prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación, que obligue a una persona realizar labores sin su consentimiento y justa retribución, no existe trabajo gratuito alguno.

7. Multa 30%. - Que la desvinculación laboral entre la actora y el empleador se ha producido el 6 de septiembre del 2013, después de la vigencia del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, y siendo que no se canceló los beneficios sociales y salarios devengados hasta la fecha, corresponde la aplicación de la multa del 30%, establecida en el referido decreto supremo.

8. Confesion provocada.- Que de la revisión de obrados se tiene que mediante memorial cursante a fs. 63 de obrados, la parte actora defiere a confesión provocada a la parte demandada, quien no se hizo presente en la audiencia, pese a su legal notificación, conforme se tiene de las actas de suspensión cursantes a fs. 74 y 83, por lo que en aplicación del art. 166 del Cód. Proc. Trab., se procedió a la apertura del sobre cerrado.

9. 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 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 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 contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor de los arts. 48 de la C.P.E., vigente y 4 de la L.G.T.

10. 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 y en base a ello debe realizar 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 1) PROBADA la demanda de fs. 1-2, aclarada a fs. 5 de obrados, disponiendo que la institución demandada Universidad Mayor de San Andrés, a través de su representante legal, proceder al pago de los siguientes beneficios sociales y otros en favor de la actora de acuerdo a la siguiente liquidación:

Ivonne Carolina Salazar Carrasco:

Tiempo de servicio: Desde el 1 de junio de 2013 hasta el 6 de septiembre de 2013.

Sueldo promedio indemnizable: 3 meses Bs 1.624.99 y 6 días Bs 26.66.

Indemnización	Bs	1.651.65
Desahucio	Bs	19.500.00
Aguinaldo duodécimas: gestión 2013, pago doble	Bs	3.303.30
Sueldos devengados de 3 meses y 6 días gestión 2013	Bs	20.799.99
TOTAL A SER PAGADO	Bs	45.255.00

Monto de beneficios sociales, que será objeto de la actualización e imposición de la multa del 30% previsto en el art. 9 del D.S. N° 286969 de 1 de mayo de 2006, a ser liquidados en ejecución de fallos.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde es pronunciada en La Paz, a 31 de diciembre de 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, 15 de marzo de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación Sentencia N° 256/2014 de fs. 97-103, recurso de apelación de fs. 105-106 vta., respuesta de fs. 108-109 vta., resolución de concesión de fs. 112 de obrados y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 256/14 de 30 de diciembre de 2014, de fs. 97-103 de obrados la Juez 6° de Trabajo y S.S., declara probada la demanda de fs. 1-2 aclarada a fs. 5 de obrados, disponiendo que la institución demandada Universidad Mayor de San Andrés, a través de su representante legal, proceda al pago de beneficios sociales y otros a favor de Ivonne Carolina Salazar Carrasco en Bs 45.255.00.-

Contra dicha sentencia la parte demandada interpone recurso con los fundamentos contenido en memorial de fs. 105-106 vta., y con la respuesta de la parte contraria expuesta en memorial de fs. 108-109 vta., es concedido el recurso por resolución de fs. 112, en el efecto suspensivo, ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 105-106 de obrados interpone recurso de apelación contra la Sentencia N° 256/2014 bajo los siguientes argumentos:

1. La demandante no apoyó su acción en el retiro indirecto por rebaja de sueldos, porque la declararse probada la demanda se reconoce un derecho que jamás expresó.

2. La sentencia asume la existencia de un contrato verbal (art. 6 de la L.G.T.) olvidando que la Universidad Mayor de San Andrés como persona de derecho público tiene normas que regulan la contratación de personal administración (eventual o de planta), de lo que se tiene que la demandante nunca fue invitada por el rector, no figura en planillas ni escalafón administrativo.

3. Se reconoce como promedio indemnizable un sueldo jamás percibido por la demandada, resultando casi imposible demostrar la inexistencia de la relación laboral limitándose a presentar los estatutos, reglamentos e informes. Sin embargo, la actora -que no está eximida- tampoco presentó prueba sobre la existencia de la relación laboral.

4. La inversión de la carga de la prueba -en el caso- significa demostrar el no nacimiento de algo, extremo no apreciado por la autoridad, por cuanto se limita a compulsar las impresiones de correos electrónicos sin considerar la inexistencia de registro del trabajo en oficina, horarios, trabajo desarrollado, etc.

5. No corresponde la aplicación de la multa del 30% al no existir contrato laboral ni existir despido del trabajador (D.S. N° 28699) figura diferente al retiro voluntario en el que funda su demanda la actora.

6. No se examinó bajo el principio de realidad el certificado de Recursos Humanos Administrativos que acredita que la demandante no trabajó en la Universidad Mayor de San Andrés.

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:

1. En cuanto a los puntos 2), 3), 4), y 6) de la apelación, se debe recordar que en la materia rige el principio de inversión de la carga de la prueba, por el cual el onus probandi recae sobre el empleador, tal como expresamente lo disponen los arts. 48-II de la C.P.E., y 3-h) del Cód. Proc. Trab.

En otras palabras, tratándose de hechos controvertidos, es el demandado (empleador) quien asume -por disposición legal- la carga de desvirtuar directamente el hecho constitutivo alegado por el trabajador o por medio de la prueba de hechos extintivos, impeditivos o modificativos de los cuales se pudiera valer.

En el caso, la actora afirma haber desarrollado su actividad laboral como secretaria del Instituto de Investigaciones Económicas de la Carrera de Economía de la Universidad Mayor de San Andrés a cargo de Roberto Ticona (director), en tanto que la parte demandada niega la existencia de tal trabajo. En otras palabras, por mandato legal, es la Universidad Mayor de San Andrés quien debe desvirtuar a través de todos los medios posibles la inexistencia de la prestación de trabajo como génesis de la relación laboral.

2. De la revisión de antecedentes se tiene que a fs. 67-68 de obrados cursa la impresión de dos correos electrónicos remitidos por Roberto Ticona García el 28 de mayo de 2013 y 6 de julio de 2013, los cuales, no obstante ser puestos a consideración de la parte demandada (diligencia de fs. 73) no fueron objeto de pronunciamiento en contrario.

Asimismo, se tiene que la parte demandada no asistió a la confesión provocada a la cual fue deferida, motivo por el cual se dieron por averiguados los extremos expuestos en el cuestionario adjunto a la confesión provocada (fs. 85).

Finalmente, en este recuento procesal, se tiene que a fs. 42 de obrados cursa el Certificado N° 0088/2014 el cual se limita a referir: "Ivonne Carolina Salazar Carrasco no figura, ni figuró en la planilla de funcionarios administrativos de esta Casa de Estudios Superiores", sin responder expresamente el cuestionario cursante a fs. 43.

3. En ese contexto, en aplicación del sistema de libre apreciación de la prueba y formación razonada del convencimiento judicial vigente en la materia por disposición de los arts. 3-j) y 158 del C.P.T., claramente se puede inferir que la parte demandada no ha desvirtuado la veracidad de lo afirmado por la trabajadora, sin que el argumento de que la Universidad Mayor de San Andrés cuenta con normas que regulan

la contratación de personal administrativo abone en contrario, toda vez que es la efectiva prestación de servicios la que se constituye en el thema decidendum y no así el cumplimiento de formalidades administrativas ajenas a la actora.

Finalmente en esta parte, es evidente que no se puede someter a las partes a una prueba imposible (diabólica) so pena de causarle indefensión, situación que en el presente caso no acontece, toda vez que el elemento fundamentado del argumento de la Universidad Mayor de San Andrés se traduce en un hecho negativo (que la actora no trabajó) pero de carácter definido circunstancialmente (como secretaria, los meses junio a septiembre de 2013, en el Instituto de Investigaciones Económicas a cargo de su director, Roberto Ticona García) el cual puede ser acreditado con hechos positivos, carga que no fue solventada idóneamente por la parte demandada, quien se limitó a argumentar que la Universidad Mayor de San Andrés se encontraría regulada por normativa interna que obliga a un proceso de contratación, así como el hecho de que la actora no figura en planillas, olvidando que se encuentra en posición de mayor facilidad y disponibilidad probatoria respecto de los hechos alegados por la trabajadora, situación que -como se indicó- no fue asumida plenamente.

En consecuencia, se puede concluir válidamente que existió una prestación de trabajo desarrollada por la actora, estableciéndose una relación laboral, y en consecuencia, la obligación de pagar una contraprestación (salario) dada la proscripción de la servidumbre y esclavitud en nuestro ordenamiento jurídico.

4. En cuanto al punto 1) de la apelación, la legislación laboral ha reconocido el instituto del retiro indirecto para el caso de una desmejora del salario de trabajador, a cuya manifestación en aplicación de lo dispuesto por el art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, se generan dos efectos expresamente reconocidos: "...en caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él...", de modo que se protege el salario como medio de subsistencia del trabajador, remuneración sin la cual no podría atender sus necesidades básicas y por la misma situación ante el incumplimiento de ésta contraprestación a que ésta obligado el empleador, se ve amenazada la satisfacción de tales necesidades, aspecto que si bien no está normado de manera expresa, ante su relevancia, ha sido ampliamente regulado por la jurisprudencia.

Así, el A.S. N° 206 de 27 de junio de 2012 dictado por el Tribunal Supremo de Justicia que expresamente refiere: "...con relación a la falta oportuna de pago, corresponde hacer notar que conforme a la interpretación efectuada por el tribunal de alzada, efectivamente la no cancelación de los sueldos del demandante por los meses adeudados constituye retiro indirecto, pues aquella falta oportuna de pago de sueldos conforme instituye la nueva doctrina laboral y la uniforme jurisprudencia en materia social de este tribunal, tal cual se resolvió en casos similares en los AA.SS. Nos. 26/2012 y 35/2012 entre otros, se constituye en despido indirecto, dicho fundamento encuentra sustento jurídico normativo, en lo dispuesto por el art. 53 de la L.G.T., que señala que los periodos de tiempo para el pago de salarios no podrán exceder de quince días para obreros y treinta días para empleados y domésticos...", en el mismo sentido los AA.SS. Nos. 129 de 31 de agosto de 1982; 37 de 30 de mayo de 1986, 72 de 6 de octubre de 1986; 314 de 26 de agosto de 2002; 209 de 11 de junio de 2002 y 180 de 17 de septiembre de 2003, por lo que corresponde reconocer a favor de la demandante el pago de desahucio, beneficios sociales y otros derechos emergentes.

5. Por último, respecto al punto 5) de la apelación, efectivamente el D.S. N° 28699 establece el pago de una multa de 30% emergente de la falta de cumplimiento del pago de los derechos laborales dentro del plazo de 15 días de la ruptura de la relación laboral por despido del trabajador.

No obstante ello, tal como se mencionó en el num. 4) de la presente resolución, al asimilarse el retiro indirecto al despido injustificado, corresponde la aplicación de la norma glosada, máxime si el art. 1 de la R.M. N° 447/09 de 8 de julio de 2009 amplía la aplicación de la multa incluso para el caso de retiro voluntario del trabajador.

De los antecedentes precedentemente expuestos, se tiene que la juez de instancia a momento de emitir la sentencia apelada, se ha ajustado a los antecedentes fácticos y normativos que informan el caso, correspondiente a esta instancia ratificar la misma.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 256/14 de 30 de diciembre de 2014 cursante a fs. 97-103 de obrados, sin 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 casación en el fondo interpuesto por la Universidad Mayor de San Andrés representada por su rector Waldo Albarracín Sánchez de fs. 124 a 126, contra el A.V. N° 15/2016 de 15 de marzo, cursante de fs. 121-122 pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso laboral seguido por Ivonne Carolina Salazar Carrasco; el Auto N° 176 de 19 de mayo de 2016 a fs. 129, que concedió el recurso, y el A.S. N° 172-A de 28 de junio de 2016 que admite el recurso de casación en el fondo.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso por pago de beneficios sociales seguido por Ivonne Carolina Salazar Carrasco, la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 256/14 de 31 de diciembre de 2014, (fs. 97 a 103), declarando probada la demanda. Disponiendo que la Universidad Mayor de San Andrés cancele por conceptos de indemnización, desahucio, aguinaldo por duodécimas, sueldos devengados de 3 meses y 6 días, haciendo un total de Bs 45.255.00. Monto que susceptible de actualización de imposición de la multa del 30% previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 105-106 por la Universidad Mayor de San Andrés, el juez a quo concede el mismo, mediante Auto N° 163/2015 de 2 de marzo a fs. 112, para que la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz resuelva el recurso, emitiendo para el efecto A.V. N° 15/2016 de 15 de marzo, cursante de fs. 121-122, confirmando la sentencia apelada.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Ante la determinación del auto de vista, la Universidad Mayor de San Andrés interpone recurso de casación contra el A.V. N° 15/2016. Después de respondido que fuera el recurso por la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto N° 176/16 de 19 de mayo a fs. 129 concediendo el recurso, que en lo sustancial acusa:

I.2.1. Recurso de casación en el fondo.

La Universidad Mayor de San Andrés fundamenta su memorial, señalando que el recurrido auto de vista, posee tres considerandos, el último de los cuales haría aparente análisis respecto a cada punto del recurso de apelación planteado.

Sobre el punto 1.- Manifiesta que Ivonne Carolina Salazar Carrasco, no trabajó como personal administrativo para la Universidad Mayor de San Andrés, toda vez que no existió contrato de trabajo alguno, menos aún desarrolló actividades en el marco de la subordinación y dependencia, asistencia al lugar de trabajo, control de asistencia o contrato alguno (escrito o verbal) ocurrido con el rector de la Universidad Mayor de San Andrés, única persona habilitada para contratar personal en la universidad.

Señala también que jamás fue invitada por el rector a ocupar cargo alguno en la Universidad, no figura en las planillas de pagos o dentro del escalafón administrativo.

Fundamenta que la Universidad como demandante, cumplió el deber de desvirtuar la demanda, pues no existen registros, notas, memorándums, informes, pago alguno o contrato que demuestre que Ivonne Carolina Salazar Carrasco, haya trabajado en la institución, para el efecto se presentaron estatutos y reglamentos así como informe del área responsable para registrar y procurar los pagos del personal administrativo.

Establece que para el demandado probar la inexistencia de una relación laboral se constituye en algo casi imposible. Las disposiciones procesales contenidas en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., prevén que la carga de la prueba recae sobre el empleador. Pero sostiene que el trabajador no está eximido de aportar los elementos que estime convenientes a efectos de respaldar su demanda. reseña que la Sra. Salazar se limitó a indicar que existió la relación laboral concertada a través de un imaginario contrato verbal celebrado con la Universidad, empero en el cual no participó ni tuvo conocimiento alguno el rector que asevera que es la única autoridad competente para contratar dentro del régimen laboral y social.

Afirma que la inversión de la carga de la prueba no consiste en desvirtuar lo afirmado, por lo que demostrar la inexistencia de algo, como ocurre en el caso de autos, equivale a presentar pruebas sobre el no nacimiento de alguien. Preguntándose qué elementos serían idóneos para tal fin y al efecto menciona que si el juzgador considerara necesario aclarar debió aplicar el art. 4 del C.P.T. Agrega que el tribunal de alzada que emitió el auto de vista, se limita indicar sic. "por mandato legal, es la Universidad Mayor de San Andrés quien debe desvirtuar a través de todos los medios posibles la inexistencia de la prestación de trabajo como génesis de la relación laboral", acusando al tribunal que no consideró las normas de orden público que rigen la materia de contratación de la Universidad Mayor de San Andrés, que se encuentran amparadas en el art. 9-I de la C.P.E. Ratifica que en el presente caso la demandante no presentó informes, no suscribió contrato alguno, no registró asistencia ni participó en acto público o privado como personal de la Universidad Mayor de San Andrés, menos aún existió relación de subordinación y dependencia, tal como se pone en evidencia de las pruebas presentadas.

Sobre el punto 2.- Relata que se dieron por averiguados los hechos mediante confesión provocada, y que esta figura es aplicable únicamente cuando el que confiesa se encuentra habilitado y facultado para ello. Valorando que la confesión provocada no resulta un medio idóneo de prueba para acreditar o desvirtuar el contenido de los documentos públicos o la existencia o inexistencia de los mismos, mencionando el A.S. N° 268/2013 de la Sala Civil.

Asevera que presentaron certificado emitido por el Departamento de Recursos Humanos Administrativos, demostrando que la demandante no figuró en planillas de funcionarios administrativos de la Universidad Mayor de San Andrés, tampoco registró asistencia o suscribió contrato como trabajadora de la Universidad. Y al no figurar en planillas, queda verificado y confirmado el hecho que no percibió haberes, tampoco estaba previsto el pago de salario alguno y menos aún registró asistencia en la Universidad.

Sobre el punto 3.- Manifiesta que el tribunal ad quem estableció la existencia de una prestación de trabajo indicando que no se demostró lo contrario. Pero señala que la Universidad demostró que la demandante no figuraba en planillas, que no registró asistencia, ni presentó informes, menos aún suscribió contrato alguno, se podría suponer la inexistencia de la relación laboral. Reiterando que si lo que debe demostrarse es la inexistencia de algo.

Sobre el punto 4.- Niega rotundamente que Ivonne Carolina Salazar Carrasco trabajó como personal administrativo para la Universidad Mayor de San Andrés y que si lo hubiera hecho, no fue objeto de rebaja alguna de sueldos para poder acogerse a retiro de cargo alguno y beneficiarse con indemnización por años de servicio. De donde concluye que al declarar confirmada la sentencia que declara probada la

demanda en su totalidad, se reconoció un derecho por una supuesta rebaja de sueldos, figura que jamás expresó la Sra. Salazar en su memorial de demanda; memorial que, según la Universidad Mayor de San Andrés, relata una fantástica historia sobre un hipotético caso de salarios no pagados y consecuente abandono de puesto de trabajo, hechos que no hubiesen ocurrido, porque no concurrió relación laboral alguna y demostrar la inexistencia de algo se convierte en una prueba imposible.

Sobre el punto 5.- Respecto a la aplicación de la multa del 30% expresa que en ningún momento llegó a celebrarse contrato laboral para que pueda existir un retiro, y que en estricta aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699 el cual establece una multa pretendida como consecuencia de haberse producido el despido del trabajador. Sin embargo la Sra. Salazar aduce haberse acogido a un retiro voluntario en el marco del Decreto Supremo de 9 de marzo, pues indica haber dejado una supuesta fuente de trabajo, por no percibir remuneración durante un periodo mayor a tres meses, observando incongruencia respecto a la aplicación de la multa del 30% de la citada norma.

I.2.2. Petitorio.

Concluye el Recurso, pidiendo que el tribunal disponga case el auto de vista recurrido y se declare improbadamente la demanda.

I.2.3. Responde recurso de casación.

Ivonne Carolina Salazar Carrasco, responde el recurso de casación efectuando las siguientes consideraciones:

Explica que el recurso interpuesto por la entidad demandada, funda como base principal la inexistencia de la relación laboral bajo la postura de ser una entidad con normas y procedimientos que regulan la contratación de personal administrativo, sin embargo bajo el Principio de Primacía de la realidad, sugiera que se valore la presentación efectiva de servicios durante junio a septiembre de 2013 en el Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad Mayor de San Andrés, hecho que considera fundamental para establecer que existió una relación laboral con la Universidad Mayor de San Andrés, siendo que cursa en obrados prueba pre constituida de documentos que corroboran actividades de trabajo para la entidad demandada, mismos que jamás fueron objeto de pronunciamiento en contra.

Señala que cuando se trata de hecho de controversia, en material laboral se debe tomar en cuenta el principio de Inversión de la carga de la prueba que recae sobre el empleador. Manifiesta que por tal motivo es insuficiente sostener que la entidad esté regida por normas y procedimientos de contratación, en contraposición a la existencia evidente de una relación laboral durante los meses señalados, y que debe ser retribuida con un salario dada la abolición de la esclavitud.

Para finalizar se refiere al art. 258 del Cód. Pcto. Civ., señalando que las causas que motivan la casación deben fundarse de manera precisa refiriéndose de manera concreta sobre las causas que motivan la casación, afirmando que el recurso impetrado por la Universidad Mayor de San Andrés no tiene un claro detalle de que ley o leyes fueron vulneradas o aplicadas erróneamente, ni mucho menos nombra si el error hubiera sido de hecho o de derecho, calificando al recurso de obscuro e incongruente.

Petitorio.-

Solicita se declare Improcedente y con costas el recurso de casación citado.

I.3. Admisión.

Mediante A.S. N° 172-A de 28 de junio de 2016 de fs. 134, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación, interpuesto por la Universidad Mayor de San Andrés.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al auto de vista recurrido y los antecedentes del proceso, se tiene:

Preliminarmente cabe observar que la C.P.E., en su art. 48-II, establece el “principio de la relación laboral” como un principio protector y garantista de los derechos de los trabajadores, citando: “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 lo que se puede comprender la trascendencia social y jurídica que reviste este principio, toda vez que se considera como pilar fundamental del derecho del trabajo por su característica proteccionista hacia el trabajador en las relaciones laborales. Este principio protector que se encuentra también reconocido en el art. 3-g) del C.P.T., diferencia al derecho laboral del resto de las ramas del derecho, porque encuentra que en la relación contractual entre el trabajador y el empleador, es el trabajador el miembro débil de la relación, por existir una desigualdad de fuerzas entre ambas partes, de donde se justifica dicha característica, que pretende amparar al débil en busca de lograr justicia social en circunstancias razonables para las partes.

Al ser manifiesta la desigualdad a tiempo de tener acceso a pruebas idóneas y eficaces para demostrar o desvirtuar los puntos a probar, tal como las pruebas documentales (planillas, memorándums, notas, etc.), se entiende que el legislador ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para el empleador y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T.; quedando claramente establecido que en esta materia rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, sin perjuicio de que el actor también aporte las pruebas que crea convenientes.

Por otra parte es importante señalar que el juez de instancia valora la prueba en el marco del art. 158 del C.P.T., que señala que no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto forma 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.

En el caso de autos, sobre el punto 1. Se advierte que la parte recurrente en su memorial de respuesta a la demanda, señala de manera textual a fs. 44 que sic. "...la Universidad Mayor de San Andrés realiza contrataciones de servicios de consultoría por producto, las cuales no generan una relación laboral, pues no existe subordinación menos aún dependencia". Refiriéndose a los consultores por producto., continúa señalando sic. "Dentro del presente caso Ivonne Carolina Salazar Carrasco fue contactada para realizar una consultoría por producto, pues la programación de actividades y tareas para el Instituto de Investigaciones Económicas, sus necesidades y la normativa vigente para la Universidad Mayor de San Andrés, prevén esa modalidad para los resultados esperados". Asimismo, a fs. 45 señala que "Ivonne Carolina Salazar Carrasco, únicamente fue invitada para prestar servicios de consultoría por producto para apoyo administrativo del Plan Excepcional de Titulación para antiguos Estudiantes no Graduados (PETAENG) de la Carrera de Economía. Consultoría a ser adjudicada bajo la modalidad de "Contratación Menor", empero la Sra. Salazar no aceptó los términos de la consultoría aduciendo verbalmente que el monto de Bs 5.800.-, no cubría sus expectativas".

El art. 137 del C.P.T., señala que "el demandado al contestar a la demanda, expresará cuáles hechos admite como ciertos y cuáles rechaza o niega, explicando las razones de su negativa y consignando los hechos y motivos o excepciones en que apoya su defensa". Por su parte el art. 154 del mismo cuerpo legal prescribe "No requiere prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exija prueba específica; los hechos notorios los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rigen en la Nación".

En aplicación de esta normativa y con los precedentes establecidos ut supra, la Universidad Mayor de San Andrés admite como cierto haber "contactado" a la demandante para efectuar un trabajo de consultoría por producto para apoyo administrativo de Plan Excepcional de Titulación para antiguos estudiantes de la Carrera de Economía.

Pero no desvirtúa con prueba fehaciente que la actora no prestó sus servicios o no hubiera efectuado el trabajo que se le encomendó en un lapso de tres meses y 6 días. Tampoco fundamentó que normativa tienen mayor preeminencia a las Leyes laborales que se encuentran amparadas por la Constitución Política del Estado y son de aplicación preferente a cualquier otra norma.

Por lo expuesto, se puede afirmar que el tribunal de alzada emitió el auto de vista en el marco de la normativa laboral y las leyes del trabajo, que se encuentran amparadas por la Constitución Política del Estado. Es así que en ambas instancias se cumplieron las presunciones establecidas en el art. 182 del C.P.T.

Por otra parte cuando el demandado se niega a presentar algún documento solicitado por la otra, se aplica lo establecido en el art. 160 del mismo cuerpo legal, que señala "... el juez lo conminará a exhibirlo, bajo alternativa de presunción de certidumbre".

Sobre el punto 2. Como se tiene fundamentado el procedimiento laboral tiene características especiales y diferentes de las demás ramas del derecho, en ese contexto, se puede destacar que cumpliendo el párrafo segundo del art. 166 del C.P.T., que señala: "...si el emplazado no comparece ante el juez, éste en rebeldía dará por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio".

De la jurisprudencia sentada por este tribunal se puede establecer 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 C.P.T., en el entendido de que las pruebas individualmente no se constituyen en una verdad absoluta, última e irrefutable, por ello es que se entiende que los jueces de instancia deben valorar de forma global todas las pruebas presentadas, tal cual se hizo en Sentencia y se ratificó en el auto de vista.

Sobre los puntos 3, 4 y 5. En materia laboral la omisión en la presentación de pruebas, hace presumir los extremos que se impetran en la demanda según lo establecido en el art. 182 del sustantivo laboral, por lo que el juez a quo aplica dicha normativa, "salvo prueba en contrario". Que en el presente caso la Universidad Mayor de San Andrés no se presentó en la instancia correspondiente, teniendo bajo su responsabilidad desvirtuar lo afirmado por la parte actora según lo establece el Principio de Inversión de la Prueba art. 3-h) y los arts. 66 y 150 del C.P.T.

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 C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera 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 interpuesto por la Universidad Mayor de San Andrés, manteniendo firme y subsistente el auto de vista recurrido.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 24 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



38

Rafael Vidal Flores c/ Defensoría del Pueblo
Pago de subsidio frontera
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de subsidio frontera, seguido por Rafael Vidal Flores contra la Defensoría del Pueblo.

VISTOS: Rafael Vidal Flores acompañando prueba documental de fs. 1 a 16 en fs. 18 inicia demanda laboral por cobro de subsidio de frontera manifestando que por la documentación que acompaña sostiene que se evidencia que fue designado como Defensor del Pueblo de Cobija del Departamento de Pando con el Ítem N° 10110 el 2 de junio de 2004 hasta el 31 de marzo de 2010 -textual- fecha en que se le hubiese agradecido de sus servicios, como así confiesa, que durante el tiempo que le tocó desempeñar sus funciones lo hizo con alta responsabilidad y esmero, todo el trabajo lo hizo en Cobija desde junio de 2004, no el cancelaron su subsidio de frontera hasta junio de 2009 y que por los reclamos que hizo le cancelaron su derecho desde julio de 2009 hasta la fecha de su agradecimiento.

Con estos antecedentes al amparo del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, inicia demanda laboral de pago de subsidio de frontera contra el Defensor del Pueblo representado por Rolando Villena Villegas, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su acción.

CONSIDERANDO: Admitida el petitorio por resolución de fs. 20 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el demandado mediante exhorto suplicatorio en La Paz, acompañando prueba documental de fs. 38 a 46 en fs. 47 del cuaderno procesal Rolando Villena Villegas en su condición de Defensor del Pueblo opone excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda, incompetencia y excepción perentoria de prescripción manifestando en el primero que el demandante pide reintegro de subsidio de frontera señalando que de junio a diciembre de la gestión 2004 se le adeudarian Bs 13.041.60, luego señala en la gestión 2009 se le adeudaría de 6 meses y que en la casilla denominada corresponde en Bs consigna 2.173x12 y como resultado Bs 26.083.2, aspecto que resulta contradictorio e impreciso, puesto que si la pretensión está referida a 6 meses, correspondería un cálculo similar al efectuado para la gestión 2004 -textual-. Tramitada la excepción planteada conforme lo prevé el párrafo primero del art. 129 del Cód. Proc. Trab., en aplicación de su segundo párrafo de la misma norma, por resolución de fs. 58, se declara improbadas las excepciones previas opuestas. En su respuesta expresa que ratificando la excepción de incompetencia y sin que la contestación a la demanda involucre de ninguna manera una aceptación a su competencia ni convalidación de ningún acto procesal, sino simplemente con el objeto de dar cumplimiento al art. 132 del Cód. Proc. Trab., que señala que al oposición de excepciones previas no suspenderá el plazo para contestar la demanda, tengo a bien responder a ésta de forma negativa por los argumentos que se detallan, que la demanda interpuesta por el ex servidor público Rafael Vidal contiene una serie de aseveraciones absolutamente falsas denotando mala fe.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado la demanda, en aplicación del art. 149 del Código Adjetivo de la materia por auto de fs. 49 se traba la relación jurídico procesal, se somete a prueba 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. Se hace notar que se tomó en cuenta lo previsto por el art. 78 del Cód. Proc. Trab., con respecto al demandado.

Durante la etapa probatoria Germán Aranibar Ledezma acompañando poder suficiente en representación de Rafael Vidal Flores se apersona, ofrece prueba testifical de cargo y defiende a confesión provocada al demandado, pero la misma no se produjo durante la tramitación de la presente causa.

Que es importante hacer un análisis de la prueba aportada por las partes con la facultad conferida por el art. 3-J) del Código Adjetivo Laboral para de esa forma poder determinar lo que corresponde respecto a la pretensión que reclama el actor. De la documental de cargo que corre en fs. 1-2 y 7 consistentes en las papeletas de pago las mismas que hacen fe por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se evidencia que el subsidio de frontera no estaba incluido en su salario, pero en la papeleta de pago N° 8861030 cursante en fs. 14 de obrados que también tiene fuerza probatoria al sentir de la norma señalada, se tiene incluido el subsidio de frontera; siempre con respecto al tema que se analiza, en el CITE: D.P. N° 3414/2005 de 21 de julio de 2005 que corre en fs. 16 el Defensor del Pueblo Waldo Albarracín Sánchez en respuesta al reclamo realizado por el actor del derecho que reclama textualmente manifiesta "De acuerdo al informe presentado por dicha instancia, este beneficio puede ser otorgado a favor de servidores públicos que sean de planta y no así a consultores, por lo que el único beneficiario del mismo podría ser usted" por un lado por otro el peticionista en su demanda confiesa en el sentido "me cancelaron el bono de frontera por los reclamos que realice a partir de julio de 2009 hasta la fecha de mi conclusión vale decir de marzo de 2010". Con respecto a la prueba literal ofrecida por el obligado las mismas que corren de fs. 38 a 46 del cuaderno procesal, no tienen fuerza alguna para desvirtuar lo que reclama el actor.

Que siempre respecto al derecho que reclama el peticionista el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 dice "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 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se puede ver esta norma es clara con respecto al subsidio de frontera, el único requisito para que los funcionario y trabajadores puedan ser beneficiados es prestar servicios dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales, en el caso que nos ocupa era de conocimiento del Defensor del Pueblo que el demandante prestó sus servicios en esta ciudad fronteriza, por consiguiente tenía derecho al subsidio de frontera conforme lo señala el decreto supremo transcrito.

Que al haber opuesto excepción perentoria de prescripción el demandado, en aplicación del art. 133 del Cód. Proc. Trab., es importante resolver el mismo; teniendo en cuenta que el subsidio de frontera es un derecho que se encuentra incluido al salario de todo empleado o trabajador que presta sus servicios dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales el mismo debe ser cancelado en forma mensual, lo que significa para efectos de la prescripción el transcurso del tiempo corre desde el mes que no fue cancelado, en la presente causa que nos toca examinar la pretensión que reclama el actor, es de las gestiones de junio a diciembre de 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y hasta junio de 2009, la demanda fue interpuesta en noviembre de 2010; La Constitución Política del Estado entra en vigencia a partir de febrero de 2009 y en su art. 48-IV declara imprescriptible al salario lo que significa que nuestra Carta Magna ha interrumpido el transcurso del tiempo de la gestión de 2008 y siguiente. Ahora bien conforme a nuestro ordenamiento jurídico laboral los derechos laborales hasta ante de la vigencia de la Constitución prescribían en dos años, por consiguiente el demandante tiene derecho al subsidio sólo de la gestión 2008 y 2009, las demás gestiones prescribieron.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo, Seguridad Social, Niño, Niña y Adolescente, 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 al demanda de fs. 18 a 20. PROBADA también en parte la excepción perentoria de prescripción. Sin costas. En consecuencia la Institución demandada deberá cancelar el derecho que reclama el actor conforme a la siguiente liquidación:

Salario mensual: Bs 10.868.00.

Total meses no pagados el subsidio de frontera.....18		
Subsidio de frontera 20% del salario...Bs 2.173 x 18	Bs	39.124

Total que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 19 de agosto de 2011.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez del Trabajo y Seguridad Social, Niño, Niña Adolescente.

Ante mí: Abg. Saturia H. de Camacho.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 15 de marzo de 2016.

VISTOS.- La apelación planteada por Rolando Villena Villegas, Defensor del Pueblo dentro de la demanda laboral seguida por Rafael Vidal y considerando el A.S. N° 537/15-L de 3 de diciembre de 2015:

CONSIDERANDO: Que Rolando Villena Villegas, en su condición de representante de la Defensoría del Pueblo, interpone apelación dentro del proceso de pago de subsidio de frontera interpuesto por Rafael Vidal expresando los siguientes agravios:

Nulidad de obrados negada: Mediante exhorto suplicatorio de 15 de febrero del presente año, se le notifica con la demanda, a la cual se responde en forma negativa a todos sus puntos, interponiendo excepciones de falta de competencia, imprecisión y contradicción en la demanda y de prescripción; se traba la relación procesal y se conmina para que señalen domicilio en éste distrito, lo cual es irregular puesto que toda notificación debe ser mediante exhorto, por lo que se devolvieron documentos recibidos mediante memorial. Posteriormente mediante exhorto se le notifica y se regulariza la insólita notificación efectuada mediante courier; mediante memorial de 19 de mayo pide la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo para sanear el proceso y regularizar el procedimiento, solicitud negada mediante Auto de 30 de mayo, que la rechaza por cuanto no existe causal alguna de nulidad, puesto que por un lado ya fue tramitada con forme a ley la excepción previa propuesta y que al no haber sido notificado el Defensor del Pueblo (nótese que la demandada es la Defensoría del Pueblo) con la resolución de apertura de prueba, por el momento no se encuentra en vigencia el mismo y rechaza lo solicitado; por lo expuesto la Defensoría del Pueblo se ha visto limitada en su derecho a la defensa considerando que el 20 de julio conoció la admisión de la demanda y antes de ello 13 de mayo tuvo conocimiento del Auto de 5 de abril que resuelve las excepciones interpuestas, situación inadmisibles por cuanto no ha permitido hacer uso del recurso de apelación contra el auto que resuelve las excepciones previas.

Resolución de excepciones previas: El auto de 5 de abril de 2011 que resuelve las excepciones interpuestas, se limita a respaldar la petición del demandante en vez de ir al fondo de la petición, realiza una parcializada interpretación del ordenamiento jurídico señalando que el Tribunal Supremo de la Nación ha establecido jurisprudencia en sentido de que los sueldos y salarios devengados y el aguinaldo son derechos de carácter social que alcanza a todos los trabajadores, así estos no se encuentren bajo el régimen de la Ley General del Trabajo, cuentan con la protección de la Constitución Política del Estado y otras parcializaciones a favor del demandante, sin analizar su propia competencia, sin tener en cuenta que la L. N° 25 que regula el funcionamiento del Órgano Judicial en su art. 12 que dispone que la competencia es la facultad

que tiene un magistrado, vocal, juez para ejercer la jurisdicción, es decir la potestad de administrar justicia en un determinado asunto; el art. 43 del Cód. Proc. Trab., señala cuales son los asuntos para el caso de los jueces del Trabajo y Seguridad Social, en las cuales no existe ninguna atribución legal a favor de un Juez del Trabajo y Seguridad Social para conocer asuntos suscitados de la relación laboral entre el Estado como empleador y los servidores públicos en condición de empleados. El art. 1 de la L.G.T., determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, salvo las excepciones que se determinen, en concordancia del art. 1 del R.L.G.T., que dispone que no están sometidos a la Ley General del Trabajo ni su reglamento, los trabajadores agrícolas, funcionarios y empleados públicos y del Ejército, por lo expresado las controversias entre los servidores públicos y sus empleadores, no serán dilucidadas en la jurisdicción laboral. Indica que de conformidad a los art. 43-A) y 44 La competencia es improrrogable; para mayor abundamiento, cita las SS.CC. Nos. 0483/2006-R y 0029/2006 por las mismas que se demuestran fehacientemente e inequívoca que los servidores públicos no están amparados por la Ley General del Trabajo, sino por el Estatuto del Funcionario Público, por lo que el juez en materia laboral carece de competencia para pronunciarse en una controversia entre el Estado y servidores públicos. Conforme el art. 122 de la C.P.E., son nulos los actos de personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

Contradicción y oscuridad en la sentencia: Que la respuesta a la demanda, por la Defensoría del Pueblo de ninguna manera constituye una aceptación a la competencia del juez de primera instancia, ni convalidación de ningún acto procesal, sólo se ha dado cumplimiento al art. 232 del Cód. Proc. Trab., no obstante se traba la relación procesal, el demandante ofrece una abundante prueba que nunca produce; la sentencia ni siquiera realiza un enunciado de las pruebas ofrecidas por la Defensoría del Pueblo, se limita a señalar "no tienen fuerza alguna para desvirtuar lo que reclama el actor". Se incurre también en un lenguaje confuso e incomprensible.

Por su parte el actor interpone recurso de apelación expresando los siguientes agravios: 1. La autoridad valoró la prueba aportada que desempeñó funciones como Defensor del Pueblo en Cobija, pruebas fehacientes que no están incluidas en su salario, que cursa a fs. 1-2 y 7, papeletas de pago que hacen fe; con el ítem 10110 con fecha de reincorporación el 2 de junio de 2004 de manera ininterrumpida hasta el 31 de marzo de 2010. 2. El D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 es claro al señalar que gozan de subsidio de frontera los trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo esté dentro de los 50 kms., de las fronteras internacionales, el Defensor del Pueblo, por tanto tiene este derecho. 3. Que se ha considerado mal, el señalar que los subsidios reclamados han prescrito al tenor de las leyes anteriores y que únicamente son imprescriptibles las gestiones 2008 y 2009 por la vigencia de la nueva Constitución, olvidándose que en la anterior Constitución en su art. 157-1 señala que el Estado protegerá todos los beneficios sociales a los trabajadores y con mayor claridad el art. 162, que dice que las disposiciones sociales son de orden público y serán retroactivas cuando la ley lo determine y el parág. II señala que los derechos y beneficios de los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. 4. Tanto la antigua Constitución como la nueva garantizan el derecho que se le cancele su subsidio de frontera desde la gestión 2004 hasta la 2009, así se ha demostrado por la prueba abundante. 5. Que por tener domicilio, el Defensor del Pueblo, en La Paz, se vieron en indefensión porque no pudieron ofrecer toda la prueba por encontrarse el Distrito de La Paz en vacación judicial.

Finalmente, Rafael Vidal, demandante, responde a la apelación de Rolando Villena, demandado, manifestando: Se indica que no tiene derecho a ningún beneficio porque no le ampara la ley laboral y que pertenece al campo administrativo, es totalmente falso y temerario, una falacia. Que no se está reclamando ningún beneficio social que comprende a finiquitos, primas, desahucio lo que se demanda es reintegro de subsidio de frontera, que éste derecho se reclamó por cartas que nunca le contestaron, por tanto no ha prescrito.

Radicado el expediente en la Sala respectiva de esta Corte Superior, el demandado defensor del Pueblo, Rolando Villena, pide que se considere el responde a la apelación del actor presentada el 26 de septiembre; sin embargo, dicho responde ha sido suscrito por Jaime Quiroga Carvajal, Defensor del Pueblo a.i., sin acompañarse ningún poder o un memorándum de designación que le acredite como a tal, por tanto, no se considera dicho responde en la presente resolución.

CONSIDERANDO: Que el subsidio de frontera ha sido creado por D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 dice: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región por un susidio 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 encuentre dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

Como se puede advertir, esta disposición es clara con respecto al subsidio de frontera, es decir que todo trabajador que cumpla funciones dentro los límites de 50 kms., de la frontera internacional tiene este derecho.

De ninguna manera y por ningún argumento se puede omitir este pago, pues es un derecho adquirido. Así también lo ha manifestado el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 244 de 22 de abril de 2015, en sentido de que no se puede eludir su pago por ninguna circunstancia.

En resumen, el juez de la causa al haber condenado a la parte demandada, Defensor del Pueblo, al pago del subsidio de frontera, lo ha hecho conforme a las disposiciones legales citadas, correspondiendo en consecuencia aprobar en su integridad el fallo dictado.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA TOTALMENTE la Sentencia N° 46 011 de 19 de agosto de 2011. Sin costas por tratarse de institución pública.

Interviene en la facción de ésta resolución Germán Miranda, vocal de la Sala Penal, por encontrarse de vacación del vocal de la Sala Civil Ponciano Ruiz.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Germán A. Miranda Guerrero.

Ante mí: Abg. Joyde Villalobos A.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 259 a 261, interpuesto por la Defensoría el Pueblo, legalmente representada por Rolando Villena Villegas, contra el A.V. N° 59/2016 de 16 de marzo, cursante de fs. 169 a 173 pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente Social, Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso por pago de subsidio de frontera seguido por Rafael Vidal Flores contra la Defensoría del Pueblo, la respuesta al recurso cursante de fs. 264-265, el A.S. N° 201/2016-S (fs. 288) que lo admite; y:

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del proceso).

I.1. Sentencia.

Planteada la demanda de reintegro de pago de subsidio frontera de fs. 18 a 20, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pronunció la Sentencia N° 46-011 de 19 de agosto de 2011 (fs. 91 a 93), declarando probada en parte la demanda de fs. 18-19, disponiendo que la institución demandada, pague al demandante, la suma de Bs 39.124 por concepto subsidio de frontera (20% del salario de 2.173 x 18 meses correspondiente a las gestiones 2008 y 2009) declarando en la parte considerativa que las demás gestiones prescribieron 2004 a 2007).

I.2. Auto de vista.

Contra la referida sentencia, el Defensor del Pueblo, interpuso recurso de apelación con memorial de fs. 119 a 121; la misma que en virtud del A.S. N° 537/2015-L (fs. 163 a 165) que dispuso la nulidad de obrados, fue resuelta por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, con A.V. N° 59/2016 (fs. 169 a 173) que confirmó totalmente la sentencia apelada, sin costas.

Dicho fallo motivó el recurso de casación interpuesto por el Defensor del Pueblo, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 259 a 261.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del recurso de casación).

Sostiene la institución recurrente los siguientes fundamentos:

1.- Violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley

Que los arts. 43 al 45 de la anterior C.P.E., determinaban que mediante una ley especial se establecería el Estatuto del Funcionario Público para determinar los derechos y deberes de los funcionarios de la administración pública, asimismo la Constitución Política del Estado reconocía dos regímenes, la del funcionario público y el de los trabajadores y el empleador aspectos que se han analizado en la S.C. N° 0029/06 de 3 de mayo de 2006.

Señala que el Estatuto del Funcionario Público L. N° 2027, art. 7, parág. III, dispone que los derechos reconocidos para los servidores públicos en ese estatuto excluyen otros derechos establecidos en la Ley General del Trabajo y otras disposiciones del régimen laboral que rigen únicamente para los trabajadores. El art. 1 del R.L.G.T., establece que no están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo los empleados públicos disposición que se complementa con el art. 1 de la L.G.T., que establece precisamente excepciones a su aplicación.

Por su parte, el art. 12 de la L.Ó.J., y 43 del C.P.T., establecen cuales son los asuntos que deben ser resueltos por los jueces del trabajo y son los que se suscitan en la relación laboral, en ellos no existe ninguna atribución para conocer asuntos suscitados en la relación laboral entre el Estado como empleador y los servidores públicos por tanto no son competentes para conocer siendo la jurisdicción en razón de la competencia improrrogable, el art. 122 de la C.P.E., considera nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen y de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley. Finalmente, el art. 252 del C.P.C., establece que el tribunal de casación anulará de oficio el proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público y el art. 90 de ese ordenamiento jurídico reconoce que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Alude la S.C. N° 0029/2006 de 3 de mayo afirmando que la misma declaró la constitucionalidad del art. 7 parág. III del Estatuto del Funcionario Público que dispone que los derechos reconocidos a los servidores públicos en ese Estatuto y su régimen jurídico, excluyen otros derechos establecidos en la Ley General del Trabajo y otras disposiciones del régimen laboral que rigen únicamente para los trabajadores, disposiciones vigentes a momento de generarse la obligación cuyo cumplimiento se demanda. Por otra parte, la S.C. N° 0483/2006 dispone con precisión que los funcionarios públicos no son considerados trabajadores sujetos a régimen social y que la judicatura laboral conforme al art. 5 del C.P.T., ha sido instituida para decidir controversias en la rama social, lo que es demostrativo que la jurisdicción laboral no ha sido instituida para conocer contratos administrativos firmados entre un funcionario público y una entidad pública. Por tanto sus derechos deben reclamarse en la vía prevista en la legislación administrativa que regula la función pública. Recuerda que conforme al art. 8 de la L.T.C., las sentencias constitucionales son vinculantes y de cumplimiento obligatorio.

2.- Con el epígrafe de casación en la forma, denuncia que la sentencia y el auto de vista recurrido fueron dictados por juez y tribunal incompetente, transcribe el art. 1 del R.L.G.T., y reitera todo el fundamento ya esbozado en el punto 1 sobre la exclusión de los funcionarios públicos de la Ley General del Trabajo y la improrrogabilidad de la competencia.

Transcribe parte del A.S. N° 417/2010 de 3 de septiembre del que resalta la observación de que el juez admitió y tramitó esa causa careciendo de competencia. En ese marco afirma que la sentencia y el auto de vista fueron dictados por autoridades carentes de competencia por cuanto el demandante es servidor público y se encuentra en la previsión del art. 232 al 240 de la C.P.E., que establece un régimen diferenciado de los trabajadores, en consecuencia, tales resoluciones en aplicación del art. 122 de la C.P.E., son nulas.

Petitorio.-

Concluye solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, anule el auto de vista y la sentencia con responsabilidad para los vocales suscriptores.

II.1. Respuesta al recurso de casación.

El actor, legalmente representado por Germán Aranibar Ledezma responde señalando que el recurso de casación es infundado ya que todo trabajador que cumple labores en frontera se debe beneficiar con el subsidio frontera establecido en el art. 12 del D.S. N° 21137 de noviembre de 1985 que incluye a los trabajadores del sector público como beneficiarios del subsidio.

Aclara que siguió ejerciendo como apoderado a la muerte de su poderdante entretanto sus herederos puedan intervenir en el proceso.

Petitorio.-

Concluye solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia declare infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos jurídicos del fallo).

Por su trascendencia, este Tribunal Supremo de Justicia considera conveniente en primer término puntualizar que del contenido del recurso se entiende que la institución recurrente alega causal de nulidad ya que las autoridades jurisdiccionales hubieran obrado sin competencia por cuanto el demandante fue servidor público comprendido en los arts. 232 al 240 de la C.P.E., que establece un régimen diferenciado de los trabajadores. En suma, el juez como los vocales no podían pronunciarse en aplicación de los arts. 12 de la L.Ó.J., y 43 del C.P.T., ya que no existe ninguna atribución para conocer asuntos suscitados en la relación laboral entre el Estado como empleador y los servidores públicos.

Al respecto, este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 537/2015-L de fs. 163 a 165 (ejecutoriado a la fecha), ya se pronunció respecto de la competencia de los jueces y vocales en el caso. En el mencionado fallo se tiene señalado que la línea jurisprudencial actual, respecto a la competencia de los jueces laborales, sostiene que al ser el trabajo un derecho tutelado constitucionalmente y constituir la base del orden social, cuando se reclaman derechos adquiridos (que no constituyen beneficios sociales) como son sueldos devengados, aguinaldos, vacaciones, pese a que el trabajador, efectivamente no se encuentra en la previsión de la Ley General del Trabajo por ser funcionario público sujeto a la L. N° 2027, tal hecho no impide el derecho que tiene de reclamar el pago de esos derechos adquiridos razón por la cual la jurisdicción y competencia laboral se abre excepcionalmente para tutelar los mismos.

A ello se añade que el recurrente denuncia como vulnerado el art. 43 del C.P.T., en su inc. c) señala que los jueces del trabajo y SS tienen competencia para conocer las denuncias por infracción de leyes sociales. En el caso no puede desconocerse que lo que se demanda en el caso es el pago del subsidio frontera regulado por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, norma precisamente de carácter social que en su art. 12 dispone: "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 50 kms., lineales de las fronteras internacionales..." (Sic).

En ese marco, no resulta controversial que el actor hubiera prestado servicios en una institución pública y que, por tanto, fue un trabajador del sector público, ese aspecto fue correctamente establecido y declarado por los tribunales inferiores, si a ello se suma que también está aclarada la competencia de los jueces que emitieron resoluciones en el caso y que existe norma expresa que establece el derecho de los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales, como es el caso del actor, este tribunal no encuentra vulneración de los arts. 12 de la L.Ó.J., 1 de la L.G.T., y 1 del D.R.L.G.T., art. 43 del C.P.T., ni ninguna otra norma, puesto que, en el caso, no se demandan beneficios sociales; asimismo, tanto la sentencia como el auto de vista recurrido concuerdan con la actual jurisprudencia de este Tribunal Supremo contenida, entre otros en los AA.SS. Nos. 187/2013 de 23 de abril, 268 de 04 de mayo de 2015 (Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera), resoluciones en las que en relación a la cuestionada competencia de la judicatura laboral para resolver demandas como la interpuesta, recordaron que la C.P.E., en su art. 179-I, señala que la función judicial es única, cuya jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los jueces, y su ejercicio se funda en principios procesales como el de accesibilidad, inmediatez, verdad material, igualdad de las partes ante el juez, entre otros, garantizando además el principio de Impugnación en los procesos judiciales, sin reconocer fueros, privilegios o tribunales de excepción, así se tiene establecido en el art. 180 de la Norma Suprema.

Que la Constitución Política del Estado establece los derechos fundamentales y garantías siendo deber del Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos, garantizando a toda persona, el libre y eficaz ejercicio de los mismos conforme a los arts. 13 y 14 de la misma Constitución. Qu, el texto constitucional, regula los derechos sociales y económicos, entre ellos, el derecho al trabajo y al empleo y expone una serie de mandatos y consideraciones sobre los derechos de los trabajadores y la obligación del Estado de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, de modo que éstos no sean simples enunciados, sino, tengan aplicación plena. Que si bien es cierto que no todos los que trabajan o prestan un servicio por cuenta ajena, lo hacen bajo el manto de la Ley General del Trabajo y sus disposiciones complementarias o conexas; pues, es claro que también existen otro tipo de trabajadores, como los servidores públicos, que de igual manera prestan servicios para el Estado, los que innegablemente también cuentan con derechos laborales que deben ser protegidos, si corresponde, en el marco de la norma respectiva que los cobija, sea bajo un procedimiento administrativo que puede ser instado por el servidor público, conforme a la R.M. N° 014/10 de 18 de enero de 2010, así como puede hacerlo también ante la judicatura laboral ordinaria de manera directa, pues nada impide que aquello pueda ser así, por cuanto es claro que el art. 73 de la L.Ó.J., otorga a los jueces en materia de trabajo y seguridad social, la competencia para conocer y decidir acciones individuales o colectivas, tanto por derechos como por beneficios sociales, y en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales. La actual jurisprudencia del Tribunal Supremo, recalca que los derechos laborales también son aplicables a los servidores públicos en el marco de la norma específica que les atañe, de modo que, no necesariamente ha de

entenderse como el derecho social, aquello que se encuentra regulado en la Ley General del Trabajo o sus disposiciones complementarias o conexas, sino también aquellas que correspondan al ámbito del servicio público, en cuanto a los derechos laborales se refiere.

En coherencia con lo referido precedentemente, el art. 1 del C.P.T., indica que el adjetivo laboral regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social, la cual por disposición del art. 6 del mismo cuerpo legal se ejerce "por los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, las Salas Sociales de las Cortes Superiores y la Corte Suprema de Justicia en su Sala Social y Administrativa" (sic).

Evidenciándose en el caso de examen, que el demandante impetra, el pago de subsidio frontera y no beneficios sociales queda claro que, la competencia de la judicatura laboral está reconocida aun siendo el actor servidor público en la medida en que dicho ámbito regula también derechos laborales como parte del derecho social, abriendo así, de manera excepcional para los servidores públicos, la competencia de la judicatura laboral para conocer demandas en las que reclaman derechos, que a diferencia de los beneficios sociales, que son espectacitivos, no pueden afectarse.

Por lo señalado, sobre la base de dicho razonamiento, en aplicación de los arts. 1, 3-g) 4, 9 in fine, 43 y 44 del C.P.T., se establece que el presente proceso es de competencia de los jueces en materia laboral.

En cuanto a las SS.CC. Nos. 0029/2006 y 483/2006, citadas en el recurso como referencia para sustentar la aludida falta de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para el conocimiento y resolución de la presente demanda, ninguna tiene relevancia jurídica, dado que las problemáticas que resuelven son distintas, en el primer caso la autoridad judicial falló en una demanda por pago de beneficios sociales y en el segundo se demandó la reincorporación del actor.

Por lo anotado, éste tribunal no encuentra vulneración de las normas denunciadas correspondiendo dar aplicación a la disposición contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por en cumplimiento del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera 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. 259 a 261, interpuesto por la Defensoría el Pueblo, contra el A.V. N° 59/16 de 16 de marzo de 2016, cursante de fs. 169 a 173 pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente Social, Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 24 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



39

Ana Gabriela Iturri Cuellar c/ Gobierno Departamental Autónomo de Pando
Pago de derechos laborales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de derechos laborales, seguido por Ana Gabriela Iturri Cuellar contra el Gobierno Departamental Autónomo de Pando.

VISTOS: Ana Gabriela Iturri Cuellar acompañando prueba documental de fs. 1 a 19 en fs. 21 inicia demanda laboral manifestando, que su persona fue funcionaria pública del Gobierno Autónomo Departamental de Pando desde 2 de julio de 2010 hasta 30 de marzo de 2013 fecha en el cual de manera voluntaria se habría desvinculado con la institución donde prestó sus servicios, asimismo expresa, que el presente petitorio es con el objeto de hacer valer sus derechos que le corresponden como es el pago del subsidio de frontera, que desde que ingresó a prestar sus servicios no se le habría pagado conforme se tiene en las papeletas de pago que acompaña, por lo que inicia la presente acción para reclamar lo que le corresponde, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 1, 3-g), y 9 de la L.G.T.; 43 y 44 de su Procedimiento; art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente acción laboral contra el Gobierno Autónomo

Departamental de Pando representada por su gobernador Luis Adolfo Flores Roberts, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 23 se corre en traslado al demandado a objeto de que conteste a la acción dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citada el obligado conforme se tiene en fs. 24, acompañando poder en fs. 25 a 27 en fs. 28 Miguel Ángel Vaca Vásquez, en representación del Gobernador se apersona y responde al reclamo manifestando en lo principal respecto al subsidio de frontera que el cómputo se efectivizará a partir del primer día de servicios efectivo en el lugar fronterizo, según información consignada en el parte de asistencia diaria. Para este propósito no se considerará el tiempo que demande en traslado de funcionario a su lugar de trabajo cuando éste sea recién incorporado, es sujeto a una transferencia o sea ser designado con carácter interino, asimismo expresa que al funcionario con ítem de una administración de aduana de frontera que desarrolle sus funciones en el lugar fronterizo, le corresponde el pago mensual aun si se encontrara haciendo uso de su vacación, licencia, permiso, baja, excepto por los días de inasistencia injustificada o por periodos que sea declarado en comisión de servicios, (textual). También sostiene que no corresponde al personal eventual que cumplen funciones administrativas conforme lo prevé el D.S. N° 27327 modificado el D.S. N° 27375, porque cuyo sueldos proviene de la partida 12100 y toda contratación bajo esta partida no deberá generar pago de aguinaldo, bonos ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación. Las remuneraciones del personal contratado con la partida 12100 deben ser establecidas considerando la equivalencia de funciones y remuneraciones que percibe el personal de línea y que la demandante era una servidora pública que se encontraba bajo los alcances de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y que su salario provenía del Tesoro General de la nación. -sostiene-. Con respecto a la excepción de imprecisión o contradicción de la demanda expresa, que de la lectura íntegra de la demanda no especifica claramente su pretensión, de manera textual refiere..."la cancelación de mis derechos adquiridos y que la palabra cancelación es amplia que se puede emplear en diferentes formas, ejemplo cancelación de viaje, cancelación de vuelo y otros, en el caso presente, acude a la justicia ordinaria a demanda el subsidio de frontera y vacación existiendo una total contradicción, por lo que opone la excepción previa de imprecisión o contradicción; el su petitorio al final solicita sea declarada improbadamente la demanda. Tramitada la excepción previa conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 35 vta., se declara improbadamente lo opuesto.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada la demanda por resolución de fs. 32 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 descargo, documental que corre de fs. 38 a 41 de obrados. Descargo, literal que cursa en obrados de fs. 43 a 65.

Que es importante analizar las pretensiones que reclama el actor con un examen de toda la prueba documental aportada a la presente causa que nos toca resolver con la facultad conferida por el art. 158 del Cód. Proc. Trab.: 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 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se puede evidenciar, el sentir de la regla es clara, estableciendo como único requisito para que el trabajador o funcionario tanto del sector público como privado pueda acceder al derecho que se analiza, debe prestar sus servicios dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales, sin importar la modalidad de contrato con que prestan sus servicios, en el caso nos toca examinar, de toda la prueba documental que cursa en obrados los mismos que hacen fe al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la demandante prestó sus servicios en esta ciudad fronteriza más propiamente en el Gobierno Autónomo del Departamento de Pando, al haber trabajado amparada por el decreto supremo que establece el subsidio de frontera, se le debería haber cancelado junto a su salario mensualmente el subsidio de frontera, pero conforme se tiene en la prueba documental que cursa de fs. 2 a 19 del cuaderno procesal consistente en las papeletas de pago de sueldo mensual, en los mismos no está previsto lo que reclama. Ahora bien, el derecho que demanda la actora está establecido en una norma, por lo tanto es un derecho adquirido de todo trabajador o funcionario que presta sus servicios sea en una institución pública o privada, y por mandato del art. 108-1 de nuestra Carta Magna son deberes de las bolivianas y bolivianos "Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.", asimismo se debe tomar en cuenta, que el decreto supremo citado rige solo para los que prestan sus servicios en las fronteras internacionales y tiene la finalidad de compensar el encarecimiento del estándar de vida en estos lugares, y conforme se tiene en las papeletas de pago de sueldos que corren en el cuaderno procesal, en cuyas literales el subsidio de frontera que se demanda no está incluido (reiterando), y siempre respecto al subsidio de frontera, La Sala Social, Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia por A.S. N° 309 de 13 de mayo de 2015 a establecido "...la norma que establece que para beneficiarse del subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida en los 50 Kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc..."; en consecuencia, al no haber aportado argumento alguno la entidad demandada que demuestre del cumplimiento de la obligación que tenía de cancelar el subsidio de frontera a la demandante, lo que corresponde es aprobar el reclamo que hace. Vacación, el art. 50 de la L. N° 2027 dice "La vacación no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitido 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 expresa "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.", como se tiene en las normas, en principio la vacación no es compensable en dinero y que debe ser utilizada obligatoriamente, pero el decreto supremo citado establece que la vacación puede ser compensado en dinero pero solo por duodécimas vale decir cuando el trabajador es retirado forzosamente o se retira voluntariamente de su trabajo antes de cumplir una nueva gestión de trabajo, en la presente causa la demandante

ingreso a la entidad obligada en julio de 2010 y concluyó la relación de dependencia en marzo de 2013, como se tiene, ha concluido la relación antes de cumplir un nuevo año de servicios, al ser un derecho adquirido con el transcurso de todo trabajador o funcionario el descanso conforme manda la norma citada, es compensable en dinero excepcionalmente, por consiguiente, es viable aprobar el reclamo.

Excepción perentoria de pago, al respeto el art. 135 del Cód. Proc. Trab., expresamente señala "La excepción de pago deberá ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante", como se tiene en el sentir de la ley para que la excepción que se examina pueda ser válida se debe acompañar obligatoriamente la argumentación que avale del cumplimiento de la obligación, en este caso del pago del subsidio de frontera, al haber presentado lo que exige la norma, no se puede dar curso a la excepción perentoria planteada.

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. 21. IMPROBADA la excepción de pago documentado. Sin costas. En consecuencia la entidad demandada debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera.

2010: 6 meses sueldo Bs 2.242....20%	Bs	2.690.00
2011: 12 meses sueldo Bs 2.242....20%	Bs	5.380.00
2012: 12 meses sueldo Bs 2.242....20%	Bs	5.380.00
2013: 3 meses sueldo Bs 2.800....20%	Bs	1.680.00
Vacación: 8 meses	Bs	933.00
TOTAL	Bs	16.063.00

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 1 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 4 de mayo de 2016.

VISTOS: La Sentencia N° 27/2016, memorial de apelación de fs. 77-80, memorial de contestación de fs. 83-84 y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO: Dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales seguido por María Deisy en contra del Gobierno Departamental Autónomo de Pando, representado por Luis Adolfo Flores Roberts, la institución demandada plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

(1) Existe diferencia entre un trabajador, un servidor público y un funcionario eventual. El primero está regido por la Ley General del Trabajo el segundo se rige por las normas del Estatuto del Funcionario Público y el tercero por las normas básicas de Sistema de Administración de Bienes y servicios. El art. 1 de D.R.L.G.T., establece que no están sujetos a dicha ley ni de su reglamento los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del Ejército.

(2) Sobre el subsidio de frontera, no le corresponde a la actora, en razón a que ella fue contratada de acuerdo al art. 6) de la L. N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, cuya remuneración proviene de la partida 12100. El contrato deja establecido que no podrá cobrar suma adicional al contrato, según el D.S. N° 27327, modificado por D.S. N° 27375.

(3) Con referencia a vacaciones, dice que el contrato base del vínculo laboral, establece que la trabajadora no gozará de los beneficios de indemnización ni desahucio alguno u otro, con referencia a vacaciones, se debe tener en cuenta el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, que rige a las personas que prestan servicios al Estado, mismos no están sometidos al Estatuto, ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas, que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos, se vinculen contractualmente con una entidad pública. Ellos están regidos por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

- La sentencia apelada, hace mal cálculo del subsidio de frontera, existe una diferencia de Bs 2.993.61, el cálculo correcto con relación a los días trabajados corresponde a Bs 13.609.39, tal como se detalla en la apelación y no de Bs 21.587.8 realizado por el a quo.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

(1) El D.S. N° 21137 de 30/11/1985 dice: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región, con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán de este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

De la norma glosada, se puede establecer y sin lugar a dudas para acceder o beneficiarse con el subsidio de frontera, el trabajador (a), tiene que ser funcionario público del sector público o privado, cuya fuente laboral debe estar situado dentro de los 50 kms., de las fronteras internacionales. En el caso sub lite, existe abundante prueba documental cursante en obrados, los mismos fueron valorados y compulsados por la autoridad judicial a quo, por ello en base al art. 159 del Cód. Proc. Trab., se ha imprimido el trámite de rigor.

La entidad apelante refiere a normas del estatuto autonómico, su estructura, vigencia, etc. Pero en el caso de autos, el debate no se trata de la vigencia o no de dicho cuerpo legal, sobre la aplicabilidad o no en el tiempo y espacio, etc. En el caso presente, se está frente a una ley especial como es la Ley General del Trabajo, vigente en todo el Estado Boliviano que norma las relaciones obrero patronal, que está en sujeción al art. 46 y ss., de la C.P.E.

CONSIDERANDO: II.- Según la entidad apelante existe una diferencia de Bs 2.993.61 entre la liquidación efectuada por el juez a quo, con lo que el apelante saca según los cuadros estadísticos. Pero haciendo una operación aritmética, tomando en cuenta el ingreso a la fuente laboral, que fue en julio de 2010 hasta marzo de 2013, en base al haber básico desde julio de 2010, 2011, 2012 fue de Bs 2.242.-, en la gestión 2013 el salario básico subió a Bs 1.800.-, de cada una de esas boletas, se hace un cálculo del 20% y sumando los dos años y nueve meses. Dicho de otra manera son 33 meses, cuyo resultado final por concepto de pago de subsidio de frontera asciende a Bs 16.063.-, a favor de la actora María Deisy Muñoz Momio. De manera que el cálculo realizado por el a quo, está ajustado a los datos del proceso, es decir a las boletas de pago.

POR TANTO: En base a los antecedentes fácticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA totalmente la sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagalde Revilla.

Ante mí.- Abg. Joyde Villalobos A.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 94 a 97, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando representado por Gunar David Seballo Buezo y Miguel Ángel Vaca Vásquez, contra el A.V. N° 101/2016, de 4 de mayo, cursante de fs. 91-92, pronunciado por la Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral que por pago de derechos laborales sigue Ana Gabriela Iturri Cuellar contra la entidad recurrente; la respuesta presentada por el contrario, a fs. 99; el auto que concede el recurso, a fs. 100; el auto supremo de fs. 106, que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral señalado al exordio, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija Pando emitió Sentencia N° 27/16, de 01 de febrero de 2016, cursante de fs. 69 a 71, por la cual declaró probada en parte la demanda de fs. 21, e improbadamente la excepción de pago documentado. Sin costas. Consiguientemente ordenó a la entidad demandada pagar a favor de la demandante por los conceptos de subsidio de frontera y vacación, conforme al detalle inserto en la misma, la suma total de Bs 16.063.-, a cancelarse a tercer día de ejecutoriada la resolución.

I.1.2. Auto de vista.

Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada (fs. 77 a 80), mediante A.V. N° 101/2016, de 4 de mayo, cursante de fs. 91-92, la Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resolvió confirmar totalmente la sentencia apelada.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Notificada que fue la entidad demandada con el anotado auto de vista, formuló recurso de casación en el fondo (fs. 94 a 97), que en lo sustancial de su contenido, refiere que el juez de la causa no valoró que en el caso no correspondía el pago del subsidio de frontera por las gestiones exigidas por el demandante, en aplicación de los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público, 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal - NB-SAP) y 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, debido a que los contratos suscritos eran de naturaleza administrativa.

Que de acuerdo a lo establecido por el art. 519 del Cód. Civ., el contrato tiene fuerza de Ley entre las partes contratantes, de manera que el demandante reclama el subsidio de frontera cuando el mismo no estaba estipulado dentro de los contratos que firmó.

Que en el marco del principio de la autodeterminación consagrado en el art. 1 del Estatuto Fundamental Autonómico del Departamento de Pando, éste realiza sus contrataciones de personal eventual.

Acusa que el tribunal de alzada interpretó erróneamente los alcances del art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, al señalar que los contratos que se suscriben son para el desempeño de funciones administrativas, cuando en realidad los recursos son para apoyo administrativo de los proyectos para el desarrollo del Estado.

Señala que no se cumplieron con las condiciones básicas que impone el art. 12 del D.S. N° 21137, debido a que no se tomó en cuenta la ubicación geográfica exacta con medición y coordenadas precisas respecto al lugar en el que desarrollaba anteriormente su trabajo la demandante, limitándose a pronunciar fallo sobre la identidad de la institución ahora demandada, lo que vulnera un precedente contradictorio emitido por el Tribunal Supremo de Justicia mediante A.S. N° 373 de 8 de octubre de 2014, fallo que obliga a los administradores de justicia en materia laboral, plasmar datos geográficos a los efectos de la asignación del subsidio de frontera.

Acusa también la violación del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., que prevé que toda sentencia dictada contra el Estado o entidades públicas en general, deben ser consultados de oficio ante el superior en grado, sin perjuicio de la apelación que pueda interponerse.

Realiza consideraciones sobre el derecho al debido proceso y a la debida motivación y fundamentación de las sentencias.

I.2.1. Petitorio.

Solicita al Tribunal Supremo de Justicia casar el auto de vista recurrido “y deliberando en el fondo y forma, y sea condenación de costas y conforme lo prevé la ley” (sic).

I.3. Respuesta al recurso de casación (fs. 99).

Por su parte, la demandante presenta respuesta al recurso de casación de contrario, argumentando que el recurso presentado tiene el propósito de postergar el pago de los derechos laborales que le corresponden, ya que la normativa citada en el recurso, como son los arts. 253 y 257 del Cód. Pdto. Civ., quedo abrogada por la L. N° 439, que en su Disposición Transitoria Sexta refiere que los procesos que se encuentren en trámite en segunda instancia y casación, se deberá aplicar lo dispuesto por la L. N° 439, por lo que anota que el recurso de casación no se encuentra debidamente fundamentado.

Por otra parte, refiere que el recurso interpuesto no expresa con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas, o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, además de especificar en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error, conforme exige el art. 274 parág. I-3 del Cód. Proc. Civ.

Por lo anotado solicita se declare la improcedencia del recurso de casación interpuesto o en su caso infundado el mismo.

I.3. Admisión.

Mediante A.S. N° 177, de 01 de julio de 2016, saliente a fs. 106, esta Sala resolvió admitir el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que a mérito de los antecedentes expuestos, corresponde a esta Sala establecer si lo acusado por la parte recurrente contiene el suficiente fundamento jurídico que permita establecer la existencia de infracción, violación, falsedad o error en la aplicación normativa expuesta, a cuyo efecto corresponde señalar:

Que la entidad recurrente considera equívoca la decisión del tribunal de alzada en cuanto al reconocimiento a la demandante del derecho al pago del subsidio de frontera, argumentando en primer término la recurrente que, conforme lo dispuesto en los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público y 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal - NB-SAP), los derechos y obligaciones de aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados que se vinculen contractualmente con una entidad pública, no se encuentran comprendidos ni en el Estatuto del Funcionario Público como tampoco en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (D.S. N° 26115), sino que se encuentran regulados en el respectivo contrato y el ordenamiento legal aplicable, cuyo procedimiento, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan más bien por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Al respecto, si bien es evidente que las normas precedentemente citadas refieren lo descrito, empero revisados los antecedentes del caso no se tiene prueba alguna por la cual la entidad demandada hoy recurrente hubiere probado que la contratación mediante los distintos contratos administrativos descritos en el punto II del recurso de casación, se trate de una contratación en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios como correspondía hacerlo en el marco del principio de la inversión de la prueba que rige la materia y comprendido en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., al contrario, por las literales presentadas por la parte actora, salientes de fs. 2 a 19 y 43 a 65, las literales de descargo presentadas por la parte demandada, salientes de fs. 38 a 41 y finalmente la descripción realizada por la entidad demandada en el recurso de casación como “Contrato administrativo de personal eventual” y “Contrato de prestación de servicio personal”, se advierte que la demandante en ningún momento fue contratada bajo el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios al observarse que la demandante no suscribió contratos con la entidad pública demandada para la provisión de bienes, obras, servicios generales o servicios de consultoría, como es el objeto de la contratación previsto en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobado mediante D.S. N° 0181 de 28 de junio de 2009 (vigente durante el tiempo de la contratación de la demandante), se observa al contrario, que la contratación fue realizada en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) aprobado mediante D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001, a ello obedece precisamente la existencia de papeletas de pago mensuales, en las que se consignan el cargo, nivel salarial, haber básico, descuentos de ley, descuentos por otros conceptos como atrasos, faltas y multas, además de señalarse un líquido pagable, y el mismo extracto de cuenta individual emitido por la AFP Previsión BBVA, es decir cómo se procede con un servidor público regular; por lo que, el argumento expuesto respecto a que los derechos de la demandante no estarían regulados en las normas comprendidas en el Estatuto del Funcionario Público ni las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios resulta infundado, siendo inaplicables al caso los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público y 60 del D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001.

Por otra parte, en relación a la acusación de errónea interpretación por el tribunal de alzada de los alcances del art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, al señalar que los contratos que se suscriben son para el desempeño de funciones administrativas, cuando en realidad los recursos son para apoyo administrativo de los proyectos para el desarrollo del Estado; tal delación resulta inapropiada al caso, por cuanto de la revisión del fallo recurrido no se advierte que el tribunal de alzada hubiere realizado interpretación de la norma aludida en el recurso, es más, el tribunal no consideró dicha norma en su análisis y resolución; por lo que la acusación al respecto resulta carente de fundamento.

Se reclama también por la recurrente que no se habrían cumplido con las condiciones básicas que impone el art. 12 del D.S. N° 21137, en cuanto se refiere a la ubicación precisa del lugar de trabajo de la demandante en la entidad demandada, dando a entender que la labor de la demandante no se habría realizado dentro de los 50 kms., de la frontera, como exige la norma aludida; sin embargo, revisados los antecedentes del caso, se advierte que tal cuestión en ningún momento fue controvertida por la parte demandada, ni como medio o elemento de defensa, ni reclamado en la apelación de la sentencia formulado ante el tribunal de alzada y cursante de fs. 77 a 80, por lo que, bajo el principio de congruencia comprendido en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., (vigente al dictar el auto de vista recurrido), el tribunal de alzada no efectuó pronunciamiento al respecto, por lo que tampoco existe contenido sobre el que ésta Sala deba realizar el control correspondiente, conforme a lo denunciado en casación, por lo tanto, tampoco resulta pertinente referirnos al A.S. N° 373 de 8 de octubre de 2014, citado por la recurrente en este punto; más cuando es de conocimiento general que Cobija es una ciudad fronteriza con la República del Brasil, y si la entidad demandada consideraba que el lugar de funciones de la demandante no se encontraba dentro de la franja establecida por el art. 12 del D.S. N° 21137, para el pago del subsidio de frontera, tal aspecto debió ser demostrado en el marco de los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., lo que en el caso no sucedió.

Cabe dejar establecido que, no corresponde al caso aplicar disposiciones que hacen a otra materia sustantiva como la civil, como se pretende por la parte recurrente a señalar el art. 519 del Cód. Civ., para sustentar la obligatoriedad del cumplimiento del contrato suscrito entre partes, puesto que, es claro que no se están ante derechos de orden privado como son los que se regulan en el ámbito civil, sino en presencia de derechos laborales cuyas características distan mucho del ámbito privado, a ello obedecen precisamente una serie de principios rectores en el Derecho Laboral, además de las características esenciales de irrenunciabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad establecidas por el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE) para los derechos laborales y los beneficios sociales.

También debe tenerse presente que, en la causa no se dilucida el carácter autónomo de la entidad demandada, ni el hecho de que en el marco del principio de la autodeterminación que refiere la entidad impugnante, esta tenga las facultades para realizar contrataciones de personal eventual; sino derechos laborales, como los condenados para su pago por el tribunal de apelación, que deben ser cumplidos por todo empleador, sea esta persona jurídica o natural, pública o privado, en el marco de las leyes y normas positivas vigentes en el territorio nacional.

En cuanto a la aplicación del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., (sentencias contra el Estado), si bien dicha norma establecía que todas las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, debían ser consultadas de oficio ante el superior en grado, sin perjuicio de la apelación que pudiere interponerse, empero, el C.P.T., como ordenamiento normativo procesal de carácter especial que regula los procesos sociales, no establece tal deber, vale decir que las sentencias dictadas en los procesos sociales en los cuales el Estado o una entidad pública se encuentre como parte, no existe la obligación de consultar de oficio ante el superior en grado, como ocurría en el ámbito procesal civil.

Efectivamente, estos procesos se sustancian y resuelven de acuerdo a los principios y normas señalados en el procedimiento laboral y excepcionalmente se aplican las disposiciones del procedimiento civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral, conforme se tiene establecido en el art. 252 del C.P.T., puesto que el proceso laboral tiene su normativa propia que es la señalada en el C.P.T., la que por disposición de la última parte del art. 15 parág. I de la L. N° 025, es de aplicación preferencial por constituirse en ley especial frente a la ley general que en este caso viene a ser el Procedimiento Civil, por lo que no se advierte vulneración a la disposición que comprendía el art. 197 del C.P.C.

Finalmente, si bien la recurrente efectúa consideraciones sobre el derecho al debido proceso y a la debida motivación y fundamentación de las sentencias, no se tiene razonamiento jurídico propio que exprese cual sería la denuncia al respecto, ya que no se precisa si el fallo recurrido en casación o la sentencia de primera instancia habrían incurrido en tal defecto, además de no puntualizar en qué punto es que existiría falta de motivación y fundamentación, la afectación a su derecho fundamental; pues la recurrente sólo se limita a realizar consideraciones y transcripciones de fallos que refieren a los derechos mencionados, sin desarrollar de modo propio en el caso en concreto, lo que hace invariable su consideración por esta Sala.

En cuanto al subsidio de frontera, regulado por el Reglamento del D.S. N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, el art. 12 del D.S. N° 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 (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 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

La norma transcrita establece entonces que para beneficiarse del subsidio de frontera, la única condición es que los trabajadores presten sus servicios en un área comprendida en los 50 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos que puedan suscribirse, es decir si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo, etc.; por lo que el reconocimiento efectuado por los de instancia respecto a este derecho, es correcto y se encuentra fundado en derecho.

Por lo anotado, esta Sala concluye que el auto de vista recurrido de casación no vulnera la normativa denunciada, así como tampoco incurre en la errónea interpretación acusada, por lo que no se tiene fundamento jurídico válido que permita casar el fallo recurrido como se impetra, más cuando la recurrente no señala petitorio respecto al fondo de la causa, que por lo visto en la sentencia de primera instancia, no

sólo condena al pago del subsidio de frontera, sino también vacación, concepto segundo del cual no se impugna; por lo que, se observa al contrario, que el auto de vista recurrido se acomoda a lo previsto en las disposiciones legales y principios que rigen la materia, correspondiendo por ello dar aplicación a lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 184-1 de la C.P.E., y art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 94 a 97, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, contra el A.V. N° 101/2016, de 4 de mayo, cursante de fs. 91-92, manteniendo firme y subsistente el mismo.

Sin costas y ni costos 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. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 24 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



40

Corporación Minera de Bolivia c/ Adrián Ríos Barrón y otro
Coactivo fiscal
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso coactivo fiscal, seguido por la Corporación Minera de Bolivia contra Adrián Ríos Barrón y Carlos Rolando Villanueva Valda.

VISTOS: La demanda de fs. 490-491, Auto Interlocutorio N° 18/09 de fs. 495-496 de 23 de enero de 2009, Nota de Cargo, N° 35/09 de la misma fecha de fs. 497, Informe de Auditoría Especial Preliminar N° EX/EP22/D07 R1: Informe de Auditoría Complementario N° EX/EP22/D07 CI y Dictamen de Responsabilidad Civil N° CGR-DRC-004/2008 y todo lo demás que ver convino y se ha tenido presente:

CONSIDERANDO: Que Delicio García Mamani y/o Enrique Willy Coronado Dávila, en su calidad de representantes legales de la Corporación Minera de Bolivia, acreditan su interés legal mediante Testimonio Poder N° 1110/08 de 9 de octubre de 2008, misma que fue otorgada por Hugo Miranda Rendón Presidente Ejecutivo de COMIBOL, se apersonan e interponen demanda coactiva en contra de Adrián Ríos Barrón y Carlos Rolando Villanueva Valda, con el siguiente fundamento:

Conforme la Dirección de Auditoría Interna de la Contraloría General de la República emitió el Informe N° EX/EP22/D07/-C1 que se encuentra debidamente aprobado mediante el Dictamen de Responsabilidad Civil CGR/DRC-004/2008, que del resultado de los mismos, se establecen indicios de responsabilidad civil en contra de Adrián Ríos Barrón y Carlos Rolando Villanueva Valda, quienes habrían cometido una serie de irregulares que dañaron los intereses económicos de la Corporación Minera de Bolivia, por acción y en forma solidaria, debido a que los nombrados habrían realizado disposición y apropiación arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, irregularidades que se hallan tipificadas en el art. 31 de la L. N° 1178 y en el art. 77 de la L.S.C.F., inc. h) apropiación o disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado. Con la documentación que se adjunta indican que constituye en prueba preconstituida e instrumento coactivo fiscal como dispone el art. 3 de la Ley del Procedimiento Fiscal, causando un perjuicio efectivo evaluable económicamente demostrable, por lo que solicitan declarar probada la demanda por la suma de Bs 4.426.00 equivalente a \$us. 621.-, y se dicte resolución disponiendo se gire pliego de cargo por el monto demandado, en contra de Adrián Ríos Barrón y Carlos Rolando Villanueva Valda.

CONSIDERANDO: Que admitida la demanda por Auto Interlocutorio N° 18/09 de 23 de enero de 2009 y girada la Nota de Cargo N° 35/09, de conformidad con el art. 11 de la L.P.C.F., y habiéndose establecido responsabilidad civil de acuerdo a los Informes de Auditoría Especial Preliminar N° EX/EP22/D07 R1; Informe de Auditoría Complementario N° EX/EP22/D07 CI y Dictamen de Responsabilidad Civil N° COR-DRC-004/2008, aprobados y evaluados por el Contralor de la República conforme a lo dispuesto en el art. 3 de la L.P.C.F., en contra de contra de Adrián Ríos Barrón y Carlos Rolando Villanueva Valda, en forma solidaria, por concepto de apropiación y disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, tipificado en el art. 77-h) de la L.S.C.F., por la suma líquida y exigible de Bs 4.426.00 equivalentes a \$us. 621.-, emitiéndose las medidas preventivas respectivas.

CONSIDERANDO: Que en cumplimiento al Auto Interlocutorio de demanda N° 18/09 y en virtud de la fuerza coactiva del Informe de Auditoria Especial Preliminar N° EX/EP22/D07 R1; Informe de Auditoria Complementario N° EX/EP22/D07 CI y Dictamen de Responsabilidad Civil N° CGR-DRC-004/2008, aprobados por el Contralor General de la Republica, se emite la Nota de cargo N° 35/09 el 23 de enero de 2009, girado en contra de Adrián Ríos Barrón en forma solidaria con Carlos Rolando Villanueva Valda.

CONSIDERANDO: Que con el informe verbal del secretario abogado y de la revisión de obrados se evidencia que los coactivados Adrián Ríos Barrón, a quien se tiene por notificado por Auto de 13 de septiembre de 2011, conforme se puede evidenciar a fs. 532 y Carlos Rolando Villanueva Valda quien es notificado en forma personal el 3 de abril de 2012 como se puede evidenciar a fs. 581; asimismo con la facultad conferida por el art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ.; aplicable a la materia por el principio de subsidiariedad del art. 1 de la L. Pdto. C.F., se deja sin efecto la providencia de 28 de septiembre de 2011, cursante a fs. 541 vta., así como el edicto publicado el 16 de septiembre de 2011, cursante a fs. 540, que habiendo transcurrido el tiempo se evidencia que el coactivado Adrián Ríos Barrón presento su descargo y justificativo a fs. 532 dentro del plazo establecido y con referencia al coactivado Carlos Villanueva Valda, de la revisión de antecedentes se puede evidenciar que habría presentado sus descargos a fs. 529-530 vta., de obrados, conjuntamente con el coactivado Adrián Ríos Barrón. Habiéndose cumplido de esta manera con los pasos y plazos conforme a procedimiento por lo que cumplidas las formalidades de clausura y el termino para la presentación de descargos, habiéndose operado el principio de preclusión y conforme al estado de la causa se pone a su turno.

CONSIDERANDO: Que corrido el traslado los fundamentos del memorial de los coactivados la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) a través de su representante legal, responde con el siguiente fundamento:

Indica que los coactivados tratan de justificar el gasto sin que demuestren ningún beneficio para la empresa, no existe evidencia documental que demuestre la necesidad de capacitación de los involucrados. En el presente caso no se observa si los participantes en los cursos eran o no funcionarios de la carrera, o las actividades que desarrollaron a la par de los cursos, sino las características de los gastos efectuados por la empresa que de acuerdo a los arts. 35 y 36 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, aprobadas mediante D.S. N° 26115 del 16 de marzo de 2001, existen ciertos requisitos que se deben cumplir para beneficiarse con una capacitación e indica que la documentación adjuntada por la parte coactivada a fs. 515-522, no presenta justificativo valedero, contar con la autorización para la participación en el diplomado, ya que dicha autorización, se encuentra observada y genera responsabilidad civil solidaria de los servidores públicos.

Por lo que solicita se rechace manteniéndose firme y subsistente la Nota de Cargo N° 35/09.

CONSIDERANDO: Que del análisis íntegro de los antecedentes del proceso y con prudente criterio y la sana crítica se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

a) En ejercicio de las atribuciones concedidas a la Contraloría General de la Republica ahora actualmente Contraloría General del Estado Plurinacional quienes realizan mediante la Dirección de Auditoria Interna Informe de Auditoria Especial Preliminar N° EX/EP22/D07 R1; Informe de Auditoria Complementario N° EX/EP22/D07/-C1 que se encuentran debidamente aprobados mediante el Dictamen de responsabilidad Civil CGRIDRC-004/2008, por el cual se determina indicios de responsabilidad civil solidaria en contra de Adrián Ríos Barrón y Carlos Rolando Villanueva Valda, tipificando su conducta en el art. 77-h) de la L.S.C.F., art. 31 de la L. N° 1178, por Bs 4.426.00 equivalente a \$us. 621.-, por concepto de disposición y apropiación en forma solidaria.

b) Asimismo se evidencia que los informes de auditoría que determina la responsabilidad civil, cumplen con las previsiones del art. 3-1 de la L. Pdto. C.F., donde establece que la deuda sea una suma liquida y exigible, requisito sine -quanon, para promover la acción coactiva fiscal-.

c) Ingresando al fondo de la causa conviene destacar que se ha cumplido con las formalidades que preceden a la determinación de la responsabilidad civil, establecidas en los arts. 39 y 40 del D.S. N° 23215 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General del Estado, siendo que por la revisión de antecedentes se evidencia que se efectuó la citación de los coactivados Adrián Ríos Barrón y Carlos Rolando Villanueva Valda otorgándoles el plazo establecido conforme a procedimiento, tal como se evidencia en el Informe citado para que presenten sus descargos correspondientes.

d) Por lo que considerando los informes de auditoría que establece la disposición y apropiación arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, irregularidades que se hallan tipificadas en el art. 31 de la L. N° 1178 y el D.S. N° 21781. Que conforme el art. 410 de nuestra C.P.E., que en su tenor señala: "...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, Tratados Internacionales, Leyes Nacionales, etc., considerando que la ley se aplica por encima de una norma. En este entendido y conforme al principio de jerarquía normativa previsto en el art. 410 de la C.P.E., la ley es de preferente aplicación a cualquier disposición, consecuentemente. Y habiéndose cumplido con los pasos procesales de conformidad al art. 16 de la L. Pdto. C.F., de lo cual se puede inferirse que los hechos precedentes están sujetos a responsabilidad civil en aplicación del art. 28 de la L. N°1178 que en su texto indica "Todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo. A este efecto: a) la responsabilidad administrativa, ejecutiva, Civil y penal se determinara tomando en cuenta los resultados de acción y omisión", en este sentido en aplicación del art. 17 de la L. Pdto. C.F., debiendo en estricta aplicación de la norma emitir el pliego de cargo correspondiente como resultado del contexto normativo citado.

e) Ante los fundamentos y descargos presentados por los coactivados de fs. 513 a 530 vta., se puede evidenciar que si bien existe el argumento de rechazo a los cargos establecidos, no existe documentación probatoria que sustente del coactivado Adrián Ríos Barrón quien supuestamente habría dispuesto de dineros del Estado y Carlos Rolando Villanueva Valda, quien se habría apropiado o beneficiado con esta disposición, en el sentido de que no presentan informes o actividades aprobadas como ser certificados o notas de aprobación de los cursos que se habrían beneficiado los coactivados y tampoco existen informes de actividades relativas a objetar de la disposición y/o apropiación ante su

Institución COMIBOL, que permitan evidenciar que efectivamente se cumplió con el fin establecido en su institución conforme dispone los art. 35 y 36 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, aprobadas mediante D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001, que compulsados los mismos con su actual fundamento de defensa no se aporta prueba que enerve los cargos en contra de los coactivados, pues por la documentación aparejada al memorial de fs. 513 a 528 vta., es irrelevante al no ser discutible la profesionalidad y capacidad del coactivado o coactivados, se presenta documentos que no forma parte para desvirtuar los indicios de responsabilidad civil, pues si bien se señala que existe disposición y apropiación indebida de bienes, tampoco se ha probado que haya habido alguna actuación por parte de los coactivados mediante informes sobre la participación y aprobación de los cursos señalados, por lo que se valida la aplicación del art. 28 de la L. N° 1178, en ese sentido el art. 16 de la L. Pdto. C.F., señala: "presentados los descargos o justificativos, el juez coactivo previa apreciación de los mismos, dictara resolución, manteniendo el cargo original, dejándolo sin efecto o reduciéndolo". Por otra parte las afirmaciones contenidas en el memorial de fs. 529-530 vta., resultan insuficientes en calidad de descargo para desvirtuar la responsabilidad civil en contra de los coactivados en razón a que estos documentos no fueron obtenidos conforme lo señala los arts. 375, 376, 382 Cód. Pdto. Civ., y 1311-I del Cód. Civ., los fundamentos expuestos y el contexto normativo citado.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en uso de las facultades que por ley ejerce falla declarando PROBADA la demanda de fs. 490-491 presentada por Willy Coronado Dávila y Delicio García Mamani, mediante Testimonio de Poder N° 1110/08 de 9 de octubre de 2008 seguida actualmente por María Pamela Arce Mansilla, mediante Testimonio de Poder N° 310/12 de 27 de septiembre de 2012, en condición de representantes legales de COMIBOL en contra de Adrián Ríos Barrón en forma solidaria con Carlos Rolando Villanueva Valda disponiendo:

Primero.- Girar pliego de cargo en contra de los coactivados Adrián Ríos Barrón en forma solidaria con Carlos Rolando Villanueva Valda por Bs 4.426.00 equivalente a \$us. 621.- más intereses emergente a la fecha de pago y actualización de deuda conforme lo dispone el art. 39 de la L. N° 1178.

Segundo.- Mantener todas las medidas precautorias dispuestas y sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomara razón en el libro que corresponda es dictada en La Paz, a 28 de marzo de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Carmen Rosa Ticona Mamani.- Juez 2° de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Henry Xavier Ballivian Ticona.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 29 de mayo de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 595-599, recurso de apelación de fs. 601-603, respuesta de fs. 611-612, auto de concesión de fs. 613, y demás antecedentes procesales en expediente original.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso coactivo fiscal la Juez 2° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario emite la Sentencia N° 08/13 de 28 de marzo de 2013 cursante a fs. 595-599 de obrados, fallo mediante el cual declara; probada la demanda de fs. 489-490 subsanado por memorial de fs. 490-491, disponiendo: Primero.- Girar pliego de cargo contra Adrián Ríos Barrón en forma solidaria con Carlos Rolando Villanueva Valda por Bs 4.426.00 equivalente a \$us. 621.-, más intereses legales. Segundo.- Mantener todas las medidas precautorias dispuestas y sea con las formalidades de ley. Contra esta determinación la parte coactivada interpone recurso de apelación conforme los argumentos expresados de fs. 601-603 de obrados, el que respondido a fs. 611-612, se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 613, por ante el Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

Que los coactivados apelan manifestando lo siguiente:

1. Que no se habría cumplido con el principio de congruencia al no cumplirse con el art. 192 del C.P.C., afectando tener un juez natural, al debido proceso y al derecho a la defensa.

2. Que al ser la capacitación un deber de las entidades para con los funcionarios públicos, quién decidió la asistencia al curso fue el jefe de administración de personal existiendo para ello certificados de haber aprobados el curso obteniéndose buenos resultados en la gestión.

3. Que la responsabilidad por la que se les sanciona no tendría nada que ver con el cargo que desempeñaba.

4. Por ultimo alegan que la prueba no habría sido considerada pues no figura ni es mencionada en sentencia cometiéndose el delito de emitir resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes afectando y agravando sus intereses de modo ilegal al no estar fundada en lo que dice la norma.

Por lo expuesto solicita la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o en su caso la revocatoria de la sentencia dejándose sin efecto el Pliego de Cargo N° 08/2013 y se levantes todas las medidas precautorias dispuestas.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes procesales, el recurso de alzada, así como las disposiciones legales aplicables al caso de autos; se concluye lo siguiente:

Que ingresando al análisis del recurso de apelación de los coactivados, corresponde señalar en principio que la sentencia reúne los requisitos exigidos por el art. 192 del C.P.C., en consecuencia no es evidente la incongruencia alegada, sin embargo de la minuciosa revisión

de los antecedentes y pruebas aportadas, se verifica que la a quo no ha valorado de forma adecuada la misma, en este entendido se debe tener presente que tanto el Informe de Auditoría Especial Preliminar N° EX/EP22/D07, el informe de auditoría complementario que han dado lugar al dictamen de responsabilidad civil, documentos en los cuales basa su demanda la coactivante, si bien constituyen instrumentos con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal conforme establece el art. 3 de la L. Pdto. C.F., a este respecto corresponde señalar lo establecido en la jurisprudencia sentada al respecto en el A.S. N° 544 de 28 de octubre de 2010 que textualmente señala: "... que la presente acción coactiva se inició de base a los informes de auditoría especial, preliminar, complementario y dictamen de responsabilidad civil, debidamente aprobados por el Contralor General de la República, instrumentos que si bien tienen la fuerza coactiva suficiente al tenor del art. 3 de la L. Pdto. C.F., y la calidad de prueba preconstituída, estos no constituyen verdades jurídicas inamovibles, siendo opiniones técnicas que sometidas al control jurisdiccional admiten prueba en contrario...", antecedentes que conllevan a establecer que en el presente caso los cargos de responsabilidad civil que se les atribuye a los coactivados presumiblemente es por haber incurrido en faltas previstas por el inc. h) del art. 77 de la L.S.C.F., que establece; "Apropiación y Disposición Arbitraria de Bienes Patrimoniales del Estado". En ese entendido se tiene que la responsabilidad civil atribuible a los coactivados en el presente caso, es por habersele cobrado "viáticos" para asistir al curso de la Ley SAFCO efectuado en La Paz, la misma que ha sido debidamente autorizado por la Gerencia General en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (M.A.E.) de la empresa coactivante conforme se tiene a fs. 513, 515, 517, 519, 521, 523 y 525 de obrados, de ahí que no se puede sostener que los ahora coactivados hayan incurrido en "apropiación y disposición arbitraria de bienes" conforme se pretende de la demanda, máxime si mediante memorial de fs. 529-530 de obrados los coactivados han presentado descargos y justificativos conforme prevé el art. 16 de la L. Pdto. C.F., con los cuales justifica que efectivamente han asistido a los cursos de post grado de la Ley SAFCO como consta de las literales ya citadas (fs. 513, 515, 517, 519, 521, 523 y 525) documentación al haber sido presentada en fotocopias legalizadas se constituyen en prueba plena, y que sirven para desvirtuar los cargos establecidos en su contra, aspectos que no han sido debidamente analizados en la sentencia apelada, como advierten los coactivados en su recurso existiendo una errada interpretación de lo previsto por el art. 28 de la L. N° 1178 que señala: "Todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo.. b) Se presume la licitud de las operaciones y actividades realizadas por todo servidor público, mientras no se demuestre lo contrario..." disposición legal concordante con lo previsto por el art. 33 del mismo cuerpo legal que establece lo siguiente; "No existirá responsabilidad administrativa, ejecutiva ni civil cuando se pruebe que la decisión hubiese sido tomada en procura de mayor beneficio y en resguardo de los bienes de la entidad.....", es decir que la capacitación de los servidores es una obligación que tiene toda entidad pública o privada y un derecho adquirido al que tiene acceso todo servidor público, razones fundadas para establecer que la responsabilidad civil atribuida a los coactivados por parte de la entidad coactivante, carece de consistencia legal por lo cual no corresponde ingresar a mayores elementos al respecto.

Asimismo se hace notar que no se procede a considerar el informe técnico de fs. 618-619, por cuanto los fundamentos del proceso son netamente de interpretación legal y no así técnico.

Que así examinado los antecedentes procesales, se concluye que la juez a quo a tiempo de haber pronunciado la sentencia apelada, no ha compulsado adecuadamente los mismos, correspondiendo en esta instancia revocar su determinación.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Sentencia N° 08/13 de 28 de marzo de 2013 cursante a fs. 595-599 de obrados, en consecuencia se declara IMPROBADA al demanda de fs. 490-491, dejándose sin efecto legal el Pliego de Cargo N° 08/13 de 28 de marzo de 2013 de obrados. Sea previas las formalidades de ley. Sin costas.

Vocal relator: Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez.- Fredy Paz Valdivia.

Ante mí.- Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 630-631, interpuesto por Cristhian Alberto Gutiérrez Martínez en representación legal de la Corporación Minera de Bolivia, contra el A.V. N° 72/2015-SSA-I de 29 de mayo (fs. 622-623), pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso coactivo fiscal seguido por la Corporación Minera de Bolivia contra Adrián Ríos Barrón y Carlos Rolando Villanueva Valda; el auto de fs. 644, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso coactivo fiscal, la Juez 2° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, emitió la Sentencia N° 08/2013 de 28 de marzo de fs. 595 a 599, por la que declaró probada la demanda de fs. 490-491, en consecuencia dispuso girar pliego de cargo contra los demandados por Bs 4.426.00, más intereses emergentes a la fecha de pago y actualización de deuda conforme lo dispuesto por el art. 39 de la L. N° 1178, manteniéndose las medidas precautorias adoptadas en su contra.

I.1.2. Auto de vista.

En grado de apelación formulada por Adrián Ríos Barrón y Carlos Rolando Villanueva Valda (fs. 601 a 603), la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 285 de 6 de noviembre de 2013 (fs. 138 a 140),

revocando la Sentencia N° 08/2013 de 28 de marzo cursante a fs. 595 a 599, en consecuencia declaro improbadamente la demanda de fs. 490-491, dejando sin efecto legal el Pliego de Cargo N° 08/2013 de 28 de marzo. Sin costas.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicho fallo motivó el recurso de casación de fs. 630-631, interpuesto por Cristhian Alberto Gutiérrez Martínez en representación legal de la Corporación Minera de Bolivia, quien señaló que si bien una entidad, para el mejor desempeño de sus funcionarios y mejor productividad laboral se promociona a una capacitación, esta debe cumplir con requisitos y conductos establecidos por los arts. 34 y 35 del D.S. N° 26115, aspecto que habría sido obviado por los coactivados.

Acusó también que de manera arbitraria no se consideró lo recomendado en el Informe Técnico N° 013/2014 de 12 de junio, en el que se hace mención que los descargos no resultaría relevantes, al no haberse presentado documental de los gastos erogados por la institución, resultando atentatorio al patrimonio de la institución.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, “revoque” en su totalidad la resolución recurrida, manteniendo firme la Sentencia N° 08/2013 de 28 de marzo y pliego que le sigue, sea con las formalidades de ley.

I.3. Admisión.

Mediante A.S. N° 238-A de 8 de agosto de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación de fs. 630-631, interpuesto por Cristhian Alberto Gutiérrez Martínez en representación legal de la Corporación Minera de Bolivia.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que a mérito de estos antecedentes, revisado minuciosamente el recurso de casación, corresponde resolver el mismo de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Correspondiendo señalar previamente que, la L. N° 1178, Ley de Administración y Control Gubernamentales, regula los sistemas de administración y control de los recursos del Estado y su relación con los sistemas nacionales de planificación e inversión pública y en su Capítulo V establece el régimen de responsabilidad por la función pública aplicable a los servidores públicos quienes responden por los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad civil, el art. 50 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado con D.S. N° 23318-A, señala claramente que será determinada por juez competente; es decir que no es el ente encargado del control externo quien determina la responsabilidad civil; en razón de que por mandato legal se ha separado la función de determinar los indicios de responsabilidad civil, con aquella eminentemente jurisdiccional que tiene competencia para resolver y decidir respecto a la existencia definitiva de responsabilidad civil.

Recordando que el art. 47 de la L. N° 1178, ha creado la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de los servidores públicos, de los distintos hechos de los entes de derecho público o de las personas naturales o jurídicas privadas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, por los cuales se determinen responsabilidades civiles definidas en el art. 31 de la indicada Ley, concluyéndose en consecuencia, que los actos de la Contraloría General del Estado se encuentran sometidos al control jurisdiccional, concretamente, a la Autoridad Jurisdiccional en materia coactiva fiscal, quien se constituye en el juez natural y competente.

Por lo que de conformidad con el art. 31 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General del Estado aprobado con D.S. N° 23215, esta entidad tiene atribución expresa para ejercer el control externo posterior en las entidades públicas, cuyos resultados constarán en informes que deben ser respaldados en papeles de trabajo. En el caso de que dichos informes de auditoría incluyan hallazgos que puedan originar un dictamen de responsabilidad son sometidos a un procedimiento de aclaración, por el que son notificados los involucrados (quienes tienen el plazo de diez días hábiles o más, para: a) solicitar por escrito una reunión de explicación sobre asuntos específicos y b) para presentar sus aclaraciones y justificativos, con base en los cuales, se elabora un informe complementario que ratifica o modifica el informe original. En caso de ratificarse los hallazgos o indicios de responsabilidad civil, esos informes son aprobados por el Contralor General del Estado a través del dictamen de responsabilidad civil conforme a la previsión del art. 51 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública.

Constituyéndose dicho dictamen, en una opinión técnico-jurídica emitida por el Contralor General del Estado que contiene: a) la relación de los hechos, actos u omisiones que supuestamente causaron daño económico al Estado, b) fundamentación legal, c) cuantificación del posible daño y; e) identificación del presunto o presuntos responsables. Por previsión expresa del art. 43-a) de la L. N° 1178 concordante con el art. 51 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, el dictamen, los informes de auditoría y los documentos que los sustentan tienen el valor de prueba preconstituida para la acción administrativa, ejecutiva y civil a que hubiere lugar.

Siendo necesario aclarar, que pese a la calidad que ostentan dichos documentos, no gozan de la calidad de cosa juzgada, sino por el contrario, pueden ser desvirtuadas mediante el conjunto de pruebas que aporten las partes durante el proceso, pues estos documentos, únicamente acreditan cargos de presunto daño al Estado por responsabilidad civil que debe ser resarcido, pero que en el curso del proceso, conforme establece el art. 16 de la L. Pdto. C.F., pueden ser desvirtuados total o parcialmente.

En el caso presente, se observa que la Corporación Minera de Bolivia sustenta su pretensión en lo señalado por el Informe Técnico N° 013/2014 de 12 de junio, emitido por el Auditor de Salas Sociales y Administrativas, en el que se hace mención que los descargos no resultaría relevantes a fin de dejar sin efecto el cargo por la asistencia al curso de la L. N° 1178 en la Universidad de Aquino, al no haber presentado los certificados o notas de aprobación del curso, estableciendo indicios de responsabilidad civil de acuerdo al art. 28 de la L. N° 1178 sujetos a la aplicación del art. 77-h) de la L.S.C.F., por apropiación y disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado.

Observándose que de los argumentos esgrimidos en el recurso, se advierte que la parte recurrente persigue que se efectúe una nueva valoración y compulsión de las pruebas acumuladas en el expediente respecto a que los descargos no resultaría relevantes, sin percatarse que esta situación ya fue dilucidada por el tribunal de segunda instancia, estableciendo que: "... la responsabilidad civil atribuible a los coactivados en el presente caso, es por habersele cobrado "viáticos" para asistir al curso de la Ley SAFCO efectuado en La Paz, la misma que ha sido debidamente autorizado por la Gerencia General e su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (M.A.E.) de la empresa coactivante conforme se tiene a fs. 513, 515, 517, 519, 521, 523 y 525 de obrados, de ahí que no se puede sostener que los ahora coactivados hayan incurrido en "apropiación y disposición de bienes" conforme se pretende de la demanda, máxime si mediante memorial de fs. 529-530 de obrados los coactivados han presentado descargos y justificativos conforme prevé el art. 16 de la L. Pdto. C.F., con los cuales justifica que efectivamente han asistido a los cursos de post grado de la Ley SAFCO como consta de las literales ya citadas...".

Por lo que se advierte que los de instancia consideraron, en mérito al principio de legalidad, las disposiciones legales en vigencia, refiriendo la existencia de una errada interpretación de lo previsto por el art. 28 de la L. N° 1178, concordante con el art. 33 de la misma norma, siendo preciso aclarar que ésta facultad valorativa es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e inculparable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho en la apreciación de las prueba 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 asignado un valor distinto, aspectos que en la especie no fueron esgrimidos con precisión, para poder viabilizar una nueva valoración de las pruebas referidas precedentemente por parte de éste tribunal, por lo que no se advierte vulneración, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley.

A ello corresponde añadir respecto a que el tribunal ad quem no baso su fallo en el Informe Técnico N° 013/2014 de 12 de junio emitido por el asesor técnico, que el art. 145-II del nuevo Cód. Proc. Civ., establece que "Las pruebas se apreciaran en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana critica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta.", es decir que el juez no puede analizar los elementos de juicio que aportan las partes al proceso, aislada o individualmente, sino en su conjunto, para darles de acuerdo a la sana critica o a la tarifa legal, el valor correspondiente. En el proceso de análisis que realiza el juzgador, es necesario que examine primeramente las diversas pruebas con las que se pretende demostrar cada uno de los hechos, para luego evaluarlas globalmente, separando las que son favorables a las hipótesis planteadas por las partes, de las desfavorables. Finalmente, debe estudiarlas comparativamente para que la conclusión que adopte constituya una verdadera síntesis de la totalidad de los medios de convicción y consecuentemente, de los hechos que por su medio se manifiestan, y por último aplicar a la relación fáctica así lograda la normativa de fondo atinente al caso; fundamento, que es recogido por la doctrina en lo que se ha denominado como "el principio de la unidad de la prueba".

Ahora bien de acuerdo a la circular N° 11/95 de 27 de marzo de 1995 emitido por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, se crea el cargo de asesor técnico, como personal técnico de apoyo, con la obligación de evacuar informes técnicos, ante requerimientos de los vocales y jueces, como todo informe de esa naturaleza puede ser confrontado, cuestionado e incluso el juzgador puede apartarse para formar su propio criterio o finalmente basarse sobre el mismo, tomando en cuenta que el informe con criterio contable y técnico es el resultado de la revisión de la documentación de cargo y descargo cursante en obrados y que establece la cuantificación total de la deuda. Observándose que el tribunal de alzada se apartó de la opinión técnica suscrita por el personal de apoyo jurisdiccional, bajo los fundamentos antes señalados y, siendo así éste tribunal concluye que el ad quem se pronunció con total sindéresis jurídica sobre tal aspecto.

Resultando importante señalar además que realiza un petitorio confuso cuando expresa: "...revoque en su totalidad la resolución recurrida, manteniendo firme la Sentencia N° 08/2013 de 28 de marzo y pliego que le sigue...", pedido totalmente incongruente, en franco desconocimiento de lo previsto por el art. 220 del nuevo Cód. Proc. Civ.

Consecuentemente 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 resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 1 de la L. Pdto. C.F. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera 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. 630-631, interpuesto por Cristhian Alberto Gutiérrez Martínez, en representación legal de la Corporación Minera de Bolivia.

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. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Sucre, 24 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



41

**Empresa Petrolera Andina S.A. c/
Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales
Contenciosos Tributario
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso de Contenciosos Tributario, seguido por Empresa Petrolera Andina S.A. contra Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 135 a 166 vta., auto de admisión de fs. 168 vta., contestación de fs. 12684 a 12694, auto que sujeta la causa a prueba de fs. 12694 vta., pruebas aportadas por las partes y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: Que de fs. 135 a 166 vta., de obrados, Jaime Terán Benavides, se apersona en mérito al instrumento de Poder N°304/2006 de 18 de septiembre de 2006, en representación de Empresa Petrolera Andina S. A. y deduce demanda contenciosa tributaria en contra de la Gerencia Sectorial De Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales, indicando que en término hábil y al amparo de los arts. 157 de la L.O.J., 227 y ss., del Cód. Trib. (L. N°1340), deduce demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos dependiente del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando la R.D. GSH-DEID N°040/2006 de 19 de diciembre de 2006, observando el ilegal y deficiente trabajo de fiscalización de campo realizado por los funcionarios de la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del SIN, que no ha cumplido con el marco institucional pertinente y las condiciones mínimas necesarias para un trabajo de fiscalización serio y sostenible que demuestre y fundamente los cargos determinados por el SIN, señalando en primer lugar que todo el trabajo de campo relacionado con la revisión y verificación de la información y documentación de su empresa ha sido efectuado por estudiantes universitarios supervisados por funcionarios del SIN, los cuales además de no haber sido asignados oficialmente, no fueron acreditados formalmente por la institución ante su empresa. Agrega que el 06 de febrero de 2006 el equipo inicial de fiscalización de la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del SIN, comunicó verbalmente y de manera irregular, a través de la Lic. Natalia Claros (Supervisora), que el equipo de fiscalización incluiría los siguientes funcionarios: Mariela Cortez (pasante universitaria) y la Ing. Ma. Eugenia Lladó Moreno y luego se sumaron al equipo otros funcionarios sin asignación oficial. Alega también, que se ha incumplido el D.S. N°3911 de 18 de diciembre de 1954, elevado a rango de ley el 05 de septiembre de 1957; la L. N° 12042 de 06 de diciembre de 1954 y la R.M. N° 1384/89 de 10 de octubre de 1989, normas que según su criterio, establecen que las actividades profesionales de auditoría financiera y contabilidad se ejercerán exclusivamente por los Auditores Financieros, Contadores Generales y Contadores debidamente matriculados en el registro correspondiente. Por lo que alega que al haberse violado las normas para el ejercicio profesional, los funcionarios públicos, ha viciado de nulidad todo el proceso y procedimiento de auditoría tributaria; indica que el informe de comunicación de resultados finales consigna la suma de Bs149.104.776; sin embargo el Informe GSH/DFSC/INF.N°413/2006 de 03 de octubre de 2006, que respalda la vista de cargo, consigna un importe mayor (Bs 208.087.344.-). La diferencia de Bs 58.982.568.- (más de 7.3 millones de dólares), se debe principalmente a que algunos cargos notificados se liquidó el impuesto, aplicando la alícuota del tributo, al propio impuesto ya determinado, observa algunas otras irregularidades que se hubieran cometido en el proceso de fiscalización y agrega también que la vista de cargo fue girada por Bs 465 millones (después de corregir los errores señalados anteriormente) y la Resolución Determinativa Impugnada es por Bs 308 millones, lo que demuestra que los cargos estuvieron sobrevalorados y mal determinados, por más de Bs.157 millones (más de \$us19 millones de dólares, errores en la determinación y presunción de cargos del SIN, importe que no toma en cuenta las correcciones advertidas en el punto anterior, siendo que del importe total notificado por el SIN, el cargo más importante corresponde al criterio inaceptable de considerar la no deducibilidad a fines del IUE, de las regalías y participaciones, cargo que alcanza cerca al 80% del importe total de la resolución impugnada el cual surge de la simple aplicación del 25% (alícuota del IUE), sobre el monto de las regalías y participaciones pagadas durante la gestión fiscal auditada, continúa señalando que en la Vista de Cargo se han incluido diversos conceptos nuevos, observados en los bloques San Alberto y San Antonio, que son operados por Petrobrás, que demuestra que el trabajo de los fiscalizadores (entre ellos los pasantes universitarios), no estaba concluido a la fecha de la notificación de los resultados finales y que el mismo tampoco fue supervisado oportunamente, sostiene también que en la determinación de los volúmenes de GLP, por ejemplo en el mes de marzo de 2002 se considera la cantidad metros cúbicos (m³), siendo que el balance volumétrico se lo realizó en otra unidad de medida (Toneladas Métricas —TM), por lo que estas situaciones y hechos descritos indican que no le permitieron presentar una defensa cabal, ya que la vista de cargo establecía observaciones que para poder ser descargadas prácticamente han tenido que volver a presentar los libros contables que no fueron revisados oportunamente durante el transcurso del trabajo de campo (más de 6 meses en sus oficinas).

Sobre la Jurisprudencia aplicada, manifiesta el Sujeto Pasivo, que las deficiencias mencionadas, graves errores de cálculo y de concepto, incumplimiento de los requisitos legales de los funcionarios públicos a cargo del proceso de fiscalización, existe jurisprudencia

nacional que declara que en los actos de dichos funcionarios sean anulados por ser ilegales y atentatorios contra la seguridad jurídica de los contribuyentes, citando:

a. A.S. N° 200106 dictado por la Corte Suprema de Justicia.

b. Sentencia del 26 de diciembre de 1997, dictada dentro de un proceso contencioso tributario, por la Juez Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Distrito Judicial de Cochabamba.

c. A.V. N° 14/98 de 06 de febrero de 1998, dictado por la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba, que confirma la sentencia apelada en todas sus partes, y dispone la nulidad de obrados hasta el estado de realizarse la auditoría integral por personero legalmente capacitados para ello.

d. Sentencia de 19 de agosto de 1997, dictada por la Corte Superior de Cochabamba, confirmada por el Auto Supremo de 13 de diciembre de 2000, en el que se dispone "se anule obrados hasta el estado de realizarse la auditoría integral ordenada.

En base a lo relacionado anteriormente, solicitan la nulidad de todo el proceso de fiscalización.

Con relación a la Nulidad por ilegal determinación de oficio del IUE inacabada, el demandante sostiene que las evidentes nulidades de pleno derecho, le han causado perjuicios por el manifiesto incumplimiento de la norma adjetiva y sustantivas relacionadas a la naturaleza y objeto de una determinación de oficio (fiscalización), entre las cuales se describe:

a) Nulidad por determinación inacabada.- Alega que la administración tributaria al emitir la correspondiente Vista de Cargo, incurre en evidente nulidad al dejar inacabada su determinación por 3 causas:

a. La función de determinación de oficio queda inacabada, si los reparos surgen de la observación de saldos íntegros de la contabilidad.

Poniendo como ejemplo de esta situación son los cargos por IUE, en el caso de gastos de capacitación, gastos de representación y otros gastos que fueron calificados de no deducibles, simplemente por el nombre de la cuenta, sin verificar su composición.

b. Agrega que es evidente que la determinación de oficio es un procedimiento íntegramente reglado y no discrecional, por ello la determinación de los impuestos, no puede basarse en suposiciones o explicaciones discrecionales sobre cualquier diferencia que surge de pruebas globales o de simples diferencias sobre las cuales no se ha identificado los hechos imponible que estarían contenidos en ellas.

c. Señala, que la inacabada determinación de cargos correspondientes al IUE, se demuestran en el hecho que su empresa tiene en el periodo fiscalizado un quebranto fiscal acumulado, superior al importe establecido en la R.D. GSH-DEID N° 040/2006, impugnada, lo que implica que el cargo establecido no proviene de la reliquidación de impuestos sobre las utilidades de las empresas (IUE) anual del periodo fiscalizado. El cargo así determinado, no es un impuesto, sino un simple ajuste a la liquidación del IUE practicada por su empresa, ilegalmente considerado como un "impuesto omitido"

b) Nulidad porque la determinación del tributo no surge de la aplicación de la alícuota del impuesto a una base imponible legalmente establecida. Indica el sujeto pasivo que la Resolución Administrativa impugnada incurre en un evidente vicio insubsanable de nulidad en el cargo por IUE, debido a que el mismo surge de aplicar la alícuota del impuesto (25%) sobre la sumatoria neta de todos los ajustes fiscales que pretende la administración. De este modo, la determinación del IUE corresponde al 25% de la sumatoria de todas las observaciones vinculadas al impuesto. Esta sumatoria de observaciones de impuestos bajo ninguna circunstancia puede ser considerada como la base imponible del IUE.

c) Nulidad por ilegal determinación de mantenimiento de valor, intereses y multas sobre el cargo por IUE.- Sostiene que la resolución determinativa, también establece de manera ilegal, multas, intereses sobre los cargos por IUE. Es incuestionable la existencia de mantenimiento de valor, intereses y multas sobre la reducción del quebranto impositivo acumulado. Esta ilegalidad distorsiona la verdadera pretensión que debe tener la administración tributaria, ya que en ningún caso pueden convertirse las observaciones al IUE en un impuesto a pagar, si después de los ajustes pretendidos, su empresa aún tiene pérdida fiscal acumulada. Recuerdan a la administración tributaria que la base de cálculo de estos accesorios es necesariamente el impuesto omitido, conforme al Art. 47 del Cód. Trib.. Sobre éste punto, señala que es plenamente aplicable en los mismos términos que los expuestos para el tributo, el principio de legalidad respecto a sanciones, que deriva del principio básico del derecho sancionatorio.

d) Nulidad por incumplimiento del debido proceso.- Señalan que otra de las nulidades que atañen al incumplimiento del procedimiento se confirma en el hecho que la administración omitió notificar al representante de nuestra empresa con el correspondiente informe de resultados preliminares de la fiscalización, violando de esa manera el procedimiento administrativo NTIS-PA-FE-V01-001. Como se puede evidenciar, en la misma fecha que fueron notificados con la Vista de Cargo, se los notificó con el informe de comunicación de resultados preliminares, lo cual ha violentado su derecho de presentar la documentación que por alguna razón, no hubiera sido considerada en su momento, conforme lo establece expresamente los nums. 6-7-3 (último parág.) y 7-1-4 del Procedimiento administrativo NTISPA-FE-V01-001, reglamentario del proceso de fiscalización externo, aprobado mediante MI-00251/04/07/02, el cual se encuentra vigente y es de cumplimiento obligatorio para todos los funcionarios de la administración tributaria. Agrega también que denunciaron en el mismo memorial de reclamo, que no fueron notificados con el formulario de finalización de fiscalización, por lo que era arbitrario e ilegal la admisión de la vista de cargo que se pretendía notificar. Por todo lo expuesto, según los art. 6, 99-II del Cód. Trib. (L. N° 2492), referidos al principio de legalidad respecto a los tributos y sus sanciones y el art. 35-c) de la L. N° 2341 (ley de procedimiento administrativo), que señala que sería mi autoridad quien debe declarar la nulidad de la determinación de oficio, hasta el vicio más antiguo, esto es hasta que la administración tributaria realice una nueva fiscalización con profesionales legalmente habilitados y en esta oportunidad realice la determinación de oficio, en especial la liquidación del IUE, conforme a la ley, considerando la compensación de las pérdidas acumuladas al cierre del ejercicio fiscal realizado.

Con relación al Incumplimiento de los requisitos mínimos. Alega también que la resolución determinativa no cumple con los requisitos mínimos expresamente definidos como causal de nulidad, en caso de incumplimiento. Así, en plena inobservancia del art. 170 del Cód. Trib. (L. N° 1340), establece: la resolución que establezca la determinación, debe contener las siguientes constancias... 5 elementos deductivos aplicados en caso estimación sobre base presunta... la ausencia de cualquiera de estos requisitos vicia de nulidad la resolución. Norma que se mantiene en el art. 99 del Nuevo Cód. Trib. (L. N° 2492) y que señala: la resolución determinativa debe contener como requisito mínimo: ... especificaciones de la deuda tributaria y fundamentos de hecho y de derecho; esta normativa, especifica sin lugar a dudas que la administración tributaria debió establecer expresamente en la resolución determinativa impugnada, todos los fundamentos de derecho y elementos de hecho que han dado lugar y justifican la aplicación de determinación sobre base presunta, en estricta aplicación de lo dispuesto en los arts. 43, 44 y 45 del actual Cód. Trib. (L. N°2492). La resolución determinativa no contiene en lo absoluto ninguna determinación de los motivos del cargo, en relación a los siguientes puntos: deducibilidad de regalías, cargos sobre los bloques San Alberto y San Antonio y Diferencias volumétricas.

Plantea excepción de cosa juzgada.- De conformidad a lo establecido por los arts. 242 y 243 del Cód. Trib. (L. N°1340), el demandante opone excepción de cosa juzgada, respecto al cargo por el IUE, gestión 2002, establecido en la R.D. N° 040/2006, al amparo de los siguientes hechos y fundamentos de derecho: es el demandante consecuentemente aquel a quien la norma faculta a ejercer sus derechos mediante mecanismos procesales como la oposición de excepciones, siendo entonces inaplicable la norma adjetiva civil, por cuanto debe darse aplicación diferente a la norma adjetiva tributaria y los principios procesales para ella dispuestos.

Agrega que su empresa invoca la inobservancia al principio jurídico fundamental de cosa juzgada, planteando excepción de cosa juzgada, debido a que la Administración Tributaria ha fiscalizado 2 veces el impuesto a las utilidades de las empresas (IUE), en lo referido a una misma gestión fiscal, habiéndose emitido la R.D. N°268/2005, que estableció reparos por IUE por la gestión 2002, cuando de la misma forma mediante R.D. N°268/2005, previamente se finalizó un procedimiento de determinación relativo al IUE por la gestión 2002, cuando de la misma forma mediante R.D. N° 268/2005, previamente se finalizó un procedimiento de determinación relativo al IUE, para la gestión 2000, 2001 y 2002.

La excepción opuesta se fundamenta doctrinal y jurídicamente en que, la cosa juzgada es un mecanismo institucional de la seguridad jurídica genérica, propio de un estado de derecho. El efecto formal de la cosa juzgada, en este caso, administrativa, supone la inmutabilidad del acto administrativo (R.D. N° 268/2005), con relación al contribuyente (la empresa) que constitucionalmente, tiene el derecho a la seguridad jurídica.

Manifiesta también que ante la doble fiscalización, su empresa interpuso recurso de amparo constitucional contra el proceso de determinación de oficio, antes de la notificación de la vista de cargo (actualmente está en revisión del tribunal constitucional), pero ilegalmente la administración tributaria, para justificar la procedencia del cargo por IUE, como único argumento señala, la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz declaró la improcedencia del mismo. Concluye señalando que por todo lo expuesto, sea visto que el acto administrativo (R.D. N°268/2005) es irrevocable, por lo tanto inmutable, reuniendo todos los requisitos para el efecto. El ordenamiento jurídico y la ley tributaria no admiten en este caso su revocación o modificación, por tanto esa inmutabilidad no es otra cosa que la cosa juzgada.

Por lo expuesto, existiendo identidad de sujetos, causa y objeto, plantean excepción de cosa juzgada, al amparo de los arts. 237, 242 y 243 del Cód. Trib., solicita en sentencia se resuelva la presente excepción, declarándola probada, dejando sin efecto el cargo establecido por el IUE de la gestión 2006, en la R.D. N°040/2006, y por tanto nula y sin valor legal.

Incorrecta apreciación de la administración tributaria respecto a la deducibilidad de las regalías petroleras.- El demandante dice que la resolución determinativa impugnada, establece sobre el cargo de las regalías lo siguiente: El D.S. N° 24051, art. 14 establece que en caso de las empresas petroleras, son también deducibles los pagos que realicen por concepto de regalías, derecho de área y otras cargas fiscales específicas, por explotación de recursos hidrocarburíferos en Bolivia. Esta disposición alcanza únicamente a los contratos de operación o asociación celebrados después del 31 de diciembre de 1994, o adecuados al régimen general de la L. N° 843, texto ordenado vigente, después de la indicada fecha. Al respecto la administración tributaria, ha concluido erradamente, que son deducibles para el IUE, únicamente las regalías correspondiente a contratos de operación y/o asociación que se convirtieron a contratos de riesgo compartido (contratos convertidos), desconociendo la deducibilidad de las regalías de todos los contratos de a riesgo compartido que se suscribieron directamente como tales. Es decir, que las a regalías de todos los contratos de riesgo compartido no son los convertidos, fueron observados como no deducibles. Agrega también que como se puede verificar la resolución determinativa impugnada no hace ninguna mención a los fundamentos de descargo presentados en la fase administrativa ante el SIN, los mismos que han sido amplios, y que reiteran en la fundamentación legal, respecto a la errada interpretación del art. 14 del D.S. N° 24051, que hace la administración de para fundamentar el cargo por no deducibilidad de pago de regalías efectuado por la empresa por los contratos de riesgo compartido de los bloques observados.

Señala que de esa manera los contratos convertidos (de operación y asociación a riesgo compartido) y los no convertidos (de riesgo compartido desde su origen) siempre han estado adecuados al régimen de la L. N° 843, conforme a los arts. 76 y 77 de la L. N°1689, por lo cual corresponde que se les aplique los mismos criterios de deducibilidad en ambos casos, no existiendo ninguna diferenciación que sea legal, es más cualquier diferencia que pueda especificarse es ilegal e inconstitucional, por lo tanto nula.

Aplicando lo mencionado anteriormente y resumiendo los fundamentos sostenidos por su parte, ahora y durante el proceso de descargo administrativo ante el SIN, por los cuales la deducibilidad de las regalías debe ser aceptada y por tanto no corresponde la disminución o el ajuste de la pérdida fiscal acumulada.

Impugnación de cargos referidos a balance volumétrico.- El sujeto pasivo indica que la Resolución Determinativa impugnada ha determinado cargo tributario por supuesta diferencia en volúmenes respecto a la comercialización de los siguientes hidrocarburos: crudo de petróleo, gas natural y gas licuado de petróleo; aclara que un aspecto esencial que hacen notar con relación a la incorrecta imputación de

cargos determinados, según los balances volumétricos elaborados por el SIN, para cada uno de los productos es que en el cálculo efectuado establece diferencias porque el mismo solo toma en cuenta los resultados positivos (que son a favor del fisco), desconociendo los montos negativos (a favor del contribuyente).

Balance volumétrico de crudo de petróleo.- Dice el demandante que la Administración Tributaria expresa en la Resolución Determinativa impugnada y de acuerdo al informe GSH/DFSC/INF N°0469/2006 elaborado por la misma administración, existe diferencias que determinan una Base Imponible observada tanto para el mercado interno, como para la exportación.

Que para una mejor valoración de su fundamentación de impugnación y antes de exponer los fundamentos que hacen a la improcedencia de los cargos, es importante que se conozca las observaciones previamente efectuadas a la administración tributaria durante la etapa de descargo, con lo que aclara algunos aspectos sobre el detalle de diferencias volumétricas preparados por el SIN, como ser que el equipo de fiscalización, no ha solicitado formalmente a su empresa la elaboración y la entrega de un balance volumétrico para su verificación.

Los fiscalizadores de la administración han elaborado el detalle de determinación de la diferencias volumétricas con la documentación entregada por su empresa, en tiempo y forma; sin embargo, existe otra documentación e información que no fue solicitada ni considerada y que resulta fundamental e imprescindible para determinar las cifras exactas, hecho por el cual la detalla para cada caso particular omitido por el SIN; en algunos casos se detalla información y documentación de terceros que no cursan en sus archivos.

Detalle de diferencias volumétricas Mercado Interno.- Indica la empresa demandante que presentaron sus observaciones y reparos a las columnas que no fueron consideradas en el detalle de diferencias volumétricas armado por el SIN, manteniendo las mismas referencias tomadas y supuestas por el SIN.

Columnas de referencia (6) (volúmenes provenientes de campos propios).- Los datos considerados por el SIN en la columna de referencia, toman en cuenta el volumen inyectado de gasolina que se utiliza como "lote separador", el cual no se comercializa. Estos volúmenes son necesarios para evitar la contaminación del petróleo con el G.L.P. cuando éstos son transportados. Consecuentemente, el volumen correcto inyectado es el informado en los "shipper statement" descontando el volumen que figura como "Andina-Palmasola". Sin embargo la administración tributaria erradamente considera que los volúmenes de crudo entregados se encuentran netos de dicho lote separador (gasolina), aspecto que es incorrecto y que se demuestra con los propios datos consignados en el documento Shipper Statement y otros elementos que se aportarán.

Balance volumétrico de gas natural.- Refiere que la administración tributaria expresa en la resolución determinativa recurrida, que de acuerdo al informe GSH/DFSC/INF N° 0469/2006, elaborado por la misma Administración, existe diferencias que determinan una base imponible observada tanto para el mercado interno, como para la exportación. No obstante, se debe considerar las siguientes observaciones y reparos efectuados al detalle preparado por la Administración tributaria y que no fueron considerados.

Balance volumétrico de GLP.- Manifiesta la empresa demandante que la única razón por la que en el caso de volúmenes de GLP la administración tributaria ha establecido cargos, que como se explicó anteriormente, ha tomado los resultados a su conveniencia, es decir solo ha considerado los saldos positivos, es decir aquellos a favor del fisco y no ha considerado los negativos a favor de su empresa, por lo que si se hubiera considerado el resultado integral de su propio cálculo, no existiría ninguna diferencia volumétrica.

Retenciones de RC-IVA reclamados ilegalmente.- Con relación a este punto, indica el sujeto pasivo que la resolución determinativa impugnada se limita a impugnar la L. N° 843 art. 19-d) referida a los sueldos y todo tipo de atribuciones que están gravados por el RC-IVA (lo cual no se discute, ni es el fondo de la litis en este punto). Esta observación de la administración también incidió en la observación de estos gastos como no deducibles para efecto del IUE.

Se debe tomar en cuenta que de los descargos presentados en tiempo y forma la administración tributaria solamente aceptó parcialmente los mismos; por lo tanto se debe considerar que en relación a los trámites de visa para expatriados, trámites de visas para familiares y trámites laborales (RC-IVA e IUE) la administración no ha desvirtuado ni respondido específicamente los fundamentos expuestos a tiempo de efectuar descargos a la vista de cargo correspondiente.

Premios al personal.- En los papeles de trabajo de la vista de cargo elaborada por el SIN, se evidencia que no se consideró la reversión de gastos efectuados en mayo de 2002, razón por la cual ese cargo, además de improcedente, está sobrevalorado.

Facturas Observadas Formulario 87.- Entre los conceptos que han sido incluidos como parte del cargo por RC-IVA, se encuentra la observación a facturas del personal dependiente presenta a la empresa mediante formulario 87, el monto observado bajo este concepto es de Bs 1.021.245,17; señalando que los motivos de las observaciones de dichas facturas son principalmente facturas clonadas.

Gastos de representación, gastos sin respaldo, gastos no relacionados.- Indica que en relación a este tema, al igual que en el caso anterior, la resolución determinativa impugnada se limita a invocar normativa que no están en discusión, en este caso los art. 7 y 8 del D.S. N° 24051, relativos a la determinación de la utilidad Neta Imponible, para el efecto del impuesto a las utilidades (IUE), pero la administración tributaria no explica por qué considera los datos observados como no deducibles.

Supuestos gastos sin respaldo.- La Administración tributaria ha respaldado Bs 372.990.- correspondiente a un ajuste contable de precios del Line Pack del mes de marzo de 2001. Sobre este punto hacen notar, que dicho ajuste se efectuó por la variación de precio del gas natural para la exportación del mes de marzo, respecto al precio de abril y mayo, es decir el precio disminuyó. Ese ajuste al precio totalmente documentado y que lo determina YPF, por lo que no corresponde su desconocimiento.

Provisión de gastos por instalación.- De acuerdo a la observación Gastos Sin Respaldo, la Administración Tributaria ha observado un asiento contable de provisión de gastos por instalación y equipo por Bs 389.892.-, correspondiente al devengamiento del gasto operativo realizado al cierre contable del mes de diciembre de 2001.

Gastos sin respaldo Río Grande.- En este caso, la observación efectuada por la Administración Tributaria, es porque los gastos por administración que se registran contablemente, fueron considerados como no deducibles, a pesar que esta cuenta tiene una contra partida de ingresos que anula este importe. En este sentido, en la práctica no existe ningún gasto como tal, ya que al ser nuestra empresa el operador, es obvio que no podamos facturarnos a nosotros mismo, razón por la que la exigencia del respaldo de una factura por este concepto no tiene sentido.

Cancelaciones a síndicos y pago de servidumbres.- Con relación a los pagos a los síndicos, los cargos fueron pagados por la empresa y se mantienen en la Resolución Determinada sin tomar en cuenta el referido pago efectuado antes de la emisión de la Resolución Determinativa. Respecto a las retenciones del RCIVA, la Administración tributaria requiere la retención del mismo sobre todos los pagos de servidumbre, incluyendo los pagos a personas jurídicas como YPFB, manifiesta que las servidumbres no son un servicio, la pretensión del RC-IVA sobre pagos a personas jurídicas es ilegal, porque los únicos sujetos pasivos de dicho impuesto son las personas naturales y las sucesiones indivisas, por lo que no corresponde ninguna retención.

Pagos por servicios sin retención (IUE, IT local).- Los demandantes argumentan que en la R.D. N° GSH-DEID N°040/2006 impugnada, no se considera los pagos efectuados en la etapa administrativa, adicionalmente, el cálculo efectuado de la retención del IUE del 12,5% sin ninguna explicación parte de una base imponible distinta a la determinada para el cálculo de las retenciones del IT, hace notar que el SIN toma como base imponible en la resolución determinativa para la retención del IUE, un importe de Bs 541.905.- aplicándole sobre ella una alícuota efectiva del 12,5%, pero la base es de Bs 531.044, sobre la cual se aplicó la retención del IT del 3%, por lo que considera ilógico que la Administración tributaria haya tomado una base para la retención del IUE y otra distinta para la retención del IT. En definitiva, considera que todos los cargos que eran procedentes por retenciones del IUE e IT a terceros ya estarían pagados íntegramente, por lo cual ya no queda ningún solo cargo procedente de dicho concepto.

Facturas no relacionadas o no vinculadas con la actividad de la empresa.- Manifiesta que la resolución determinativa impugnada establece que los descargos presentados por los demandantes, carecen de eficacia objetando que la L. N°843, en su art. 8-a) y el art. 8 del D.S. N° 215310 señalan que sólo darán lugar a aquellas directamente relacionadas con la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen. Por lo que de la revisión de los descargos presentados, se identificaron facturas por adquisición de bienes o contratación de servicios que supuestamente no estarán relacionados con las actividades de la misma, deduciendo que estos conceptos no son válidos para efectos del cómputo del crédito fiscal IVA. Estos gastos, si bien son de personal ajeno a la sociedad, fueron absorbidos por la misma, en virtud a que son parte de sus costos operativos relacionados y vinculados con los costos de compra de bienes y servicios pactados con sus proveedores y relacionados por su cuenta, por tanto son generadores del crédito fiscal IVA y deducibles a efectos de la determinación del IUE como contribuyente directo.

Pozo Seco.- La resolución determinativa recurrida, ha establecido en base al art. 4 el D.S. N° 27190 modificatorio a la L. N° 843 y la norma contable NC-) para la Industria Petrolera, que el Pozo Arroyo Negro BAJA ARNX2 ARNX considerado por Andina como un gasto deducible por ser un pozo seco, no cumple con los requisitos de la norma contable 9, también la Administración Tributaria ha considerado que el pozo exploratorio Yuquirenda X1 no califica como un pozo seco a efectos de la deducción impositiva. La empresa demandante considera que la determinación de la administración tributaria no corresponde porque la norma de contabilidad N°9, emitida por el consejo Técnico Nacional de Auditoría y Contabilidad de Bolivia, aceptada y utilizada a fines del IUE, realiza una definición de abandono estableciendo que se un pozo se considera abandonado cuando no se haya descubierto un pozo explotable desde el punto de vista comercial; no se llevará a cabo ninguna actividad significativa de explotación en el pozo en el futuro próximo y se pierde el derecho de explotación y/o exploración o se pierde el título legal. Así también cita a la misma norma señalando que cuando una unidad es abandonada, todos los costos capitalizados de adquisición, exploración y desarrollo relacionados a tal pozo, deberán ser castigados en la gestión en la cual ocurre el abandono, señalando que se ha procedido de acuerdo a la norma contable aceptada por el SIN a fines del IUE.

Explotación a precios supuestamente inferiores a los de referencia (básquet).- Los demandantes argumentan que dichos precios han sido establecidos dentro del valor comercial normal y/o usual del petróleo en las operaciones de exportaciones de todas las compañías petroleras del país, tal como se evidencia con os proyectos de precios de exportación de país a país. Manifiesta que el D.S. N° 24577 en base a la cual se tomó el factor compuesto por el promedio de precio de una canasta de petróleo, para la determinación de las supuestas diferencias de precios, se refiere al reglamento para la liquidación de regalías y participaciones hidrocarbúricas, y no para la determinación de precios mínimos para la exportación de petróleo, siendo que la regulación del IUE se encuentra regulada por una norma legal específica, la cual es el art. 47 de la L. N° 843. Así, la determinación de la base imponible de cada tributo específico debe ceñirse estrictamente a la normativa que lo regula., convirtiéndose esta situación en una flagrante violación al principio de legalidad. Argumentan que se ha demostrado que la administración tributaria no ha establecido su cargo tomando en cuenta la base imponible del impuesto reparado, ya que el cargo no surge de la liquidación del IUE, por lo que no puede ser considerado como impuesto ya que no resulta de la aplicación de la alícuota respectiva sobre la base imponible determinada por ley.

Incorrecta determinación de diferencias en la contabilización de ingresos por exportación de gas y petróleo.- Dice la empresa demandante que en este punto la administración tributaria, en su resolución determinativa ha confirmado el reparo establecido de la vista de cargo de Bs 894.395.- por supuestas diferencias en la contabilización de los ingresos respecto la cartas facturas emitidas por YPFB. Agrega que durante la etapa de fiscalización han proporcionado todos los elementos informativos necesarios (cartas UAF No 114/2006 y UAF 122/2006 en respuesta a las comunicaciones preliminares Nos. 5 y 9 rectificadas por la 11) para demostrar la improcedencia de las observaciones por la incidencia contable y tributaria del Line Pack y Take or Pay. Inclusive efectuaron una presentación didáctica donde se explicó el alcance y efectos para dichos conceptos que no fueron tomados en cuenta y que lógicamente inciden en la contabilización de sus ingresos. Manifiesta que la administración tributaria no ha considerado en su determinación de supuestos tributos omitidos estos dos aspectos que son primordiales y que hacen a la operativa corriente del sector petrolero los cuales demuestran que no existen diferencias en la contabilización de ingresos,

toda vez que los volúmenes asignados por los conceptos antes mencionados no pueden considerarse como ingresos no contabilizados. Todo ello evidencia que en ningún momento se afectó la liquidación del IUE. Finalmente, manifiesta que éste es un cargo sobre el cual la administración tributaria insiste con su pretensión a pesar que ya tiene fallo de la Superintendencia Tributaria regional y de la Superintendencia Tributaria General favorables, en los que expresamente con diferentes fundamentaciones se ha establecido que el line pack no genera obligaciones tributarias para el productor.

Ingreso por diferencias de contabilización según facturas.- La Resolución Determinativa impugnada, ha mantenido las observaciones sobre este punto que corresponde a los periodos junio de 2001 y enero de 2002 para el IUE, siendo que según lo expuesto en su argumentación de la excepción de cosa juzgada es improcedente el total de cargos por IUE, por lo que se ratifican en los fundamentos de la excepción.

Cargo referido a subvenciones estatales por congelamiento del precio del GLP consideradas como pago adicional.- Referente a este cargo, indica la empresa demandante que la administración tributaria establece en la resolución determinativa impugnada, que los ingresos percibidos por subvenciones del estado, están gravados por el IVA y el IT, asimismo menciona también que la transferencia de las notas de crédito, no es el objeto del reparo, sino que el cargo se origina en un supuesto pago adicional recibido por la empresa de parte de la empresa Maxus, como si se tratara de una diferencia de precios en la venta de GLP que no fue facturada. Agrega que los fundamentos de este cargo expresado por la administración tributaria transgrede las normas tributarias vigentes, al haber presumido de forma discrecional y sin ningún sustento que dentro del sinnúmero de operaciones que se efectúan entre la empresa Andina y la empresa Maxus, la transferencia del NCF, corresponde a un pago adicional, por compra-venta efectuadas de GLP, por el simple hecho de que éstas NCF son originadas con el objetivo de compensar la estabilización de precios en el GLP, es decir que por ser NCF relacionadas con el GLP, es SIN presume que existe un pago no facturado mediante estas NCF en las operaciones de compra-venta de GLP.

Accesorios por supuesto diferimento de las ventas (IVA e IT).- Manifiesta el Sujeto Pasivo, que la administración tributaria no ha considerado las características de los contratos de suministro de hidrocarburos (contrato de tracto sucesivo), que jurídicamente tiene un comportamiento mixto, es decir una combinación entre entrega del bien (como si fuera venta de bienes inmuebles) y la prestación de servicios (como contrato de provisión), es innegable que el tratamiento tributario de este tipo de contratos de suministro (de tracto sucesivo) de venta de hidrocarburo, no está prevista en la legislación tributaria a los efectos del hecho generador del IVA. Esta situación de vacío legal es el aspecto más importante que debe considerarse, porque es a partir de ello que corresponde aplicar la norma general prevista en el art. 39 del Cód. Trib. (L. N° 1340 aplicable al periodo fiscalizado), situación jurídica que también está prevista en el nuevo código tributario (L. N° 2492) en su art. 18.

Exención de pago sobre cargos que surgen de la fiscalización a su contabilidad.- indican que conforme al art. 214 de la L. N° 1340, que establece que a falta de disposición expresa se aplicaran las normas del Procedimiento Civil, y de acuerdo al art. 342 del Cód. Pdto. Civ., oponen excepción de pago de los cargos tributarios por los conceptos que relacionan.

Exención de pago sobre cargos que surgen de la fiscalización a los bloques San Alberto y San Antonio operado por Petrobras.- Apoyados en el art. 214 de la L. N° 1340, y de acuerdo con el art. 342 del Cód. Pdto. Civ., oponen excepción de pago, de los cargos tributario, por todos los cargos que fueron pagados por la Empresa Petrolera Petrobrás S.A., conforme a los siguientes hechos que se explican en la demanda relacionada.

Petitorio.- En definitiva, solicita se admita la presente demanda y en sentencia se declare probada en todas sus partes, declarando la nulidad de la resolución determinativa GSH-DEID N°040/2006, de 19 de diciembre de 2006, por estar viciado de nulidad todo el proceso de fiscalización y determinación que dio origen a dicha resolución, y haber sido emitida la misma sin los requisitos y normas legales aplicables a la determinación de los tributos establecidos en las normas 92, 93 y ss. del Cód. Trib. (L. N°2492) y el D.S. N° 3911 del 18 de diciembre de 1954, elevado a rango de ley el 05 de septiembre de 1957, y demás normas que citan, se declare probada las excepciones propuestas.

CONSIDERANDO: Que admitida la demanda mediante auto de Fs. 168 y vta., se corre traslado a la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales en la persona de su gerente Cesar Oni Villamaor, que a fs. 12684-12694, se apersona Eduard Pedro Gutiérrez Vargas, en su condición de Gerente Sectorial de Hidrocarburos a.i. del SIN y contesta la demanda, señalando que mediante orden de fiscalización externa integral N° 00050FE012 notificada el 10 de enero de 2006, se dio inicio al procedimiento de fiscalización a la empresa petrolera Andina S.A., sobre la gestión fiscal comprendida de abril 2001 a marzo 2002 que comprende los impuestos al valor agregado (IVA, F-143), impuestos a las transacciones (IT, F-156 y F-95 RL), impuestos al Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado (RC-IVA, F-98), e Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE, F-80, F-54 BE y F-93 RL), excepto Revalorización de activos fijos con incidencia en el IUE. Indica que concluido el trabajo de fiscalización, se emitió el informe integral Cite: GSH-DFSC-INF N° 413/2006 de 03 de octubre de 2006, el mismo que indica que contiene los sustentos de la Vista de

Cargo que pone fin al procedimiento de fiscalización.

Señala la Administración que en 04 de octubre de 2006, se emitió Vista de Cargo N° 7806-00050FE126.021, en la cual se establece una deuda tributaria de UFV's: 384.727.505, importe que incluye el tributo omitido, el interés respectivo y sanción, que sumando los accesorios por la ventas diferidas por un importe de UFV's: 9.411.741, hace un total a favor del fisco de UFV's 394.139.246, equivalente a Bs. 465.419.329, calculados al 04-10-2006.

Fundamentos de Hecho y de Derecho.-

a) De la carga de la prueba.- El fisco manifiesta que al amparo de lo establecido en el art. 76 del Cód. Trib. L. N° 2492, en los procesos tributarios administrativos y jurisdiccionales, quien pretenda hacer valer su derecho deberá probar los hechos, constitutivo de los mismos, por lo que, el demandante a objeto de hacer valer sus derecho, deberá probar en proceso los hechos constitutivos de los mismos, toda vez que la carga de la prueba, respecto a los hechos que impugna, recae sobre él.

b) Del supuesto ilegal y deficiente trabajo de fiscalización.- El sujeto activo en la contestación de su demanda indica que mediante memorándum N° 031/2006 y 020/06, los funcionarios designados para efectuar el trabajo de fiscalización, fueron el Lic. Oscar Moscoso y la Lic. Natalia Claros Camacho, ambos de profesión auditores y debidamente inscritos en el Colegio de Auditores Santa Cruz, en cuanto a la Ing. Petrolera, Ma. Eugenia Lladó Moreno, posee el título en provisión nacional, y ocupa el cargo de Profesional III de la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos, su trabajo era hacer el informe de balance volumétrico, en el que se establece diferencias en volúmenes en la comercialización de: crudo de petróleo, gas natural y gas licuado de petróleo, trabajo necesariamente efectuado por un profesional especializado en el rubro, ya que suministra información relevante a los auditores que realizan el trabajo de fiscalización. Por lo que todas las actuaciones realizadas por la administración tributaria se encuentran firmadas por los funcionarios actuantes o responsables del trabajo de fiscalización. En cuanto al caso de los pasantes universitarios, aclara que estos realizan un trabajo de apoyo a los profesionales auditores, foliando y sacando fotocopias; trabajo secundario, que no implica en absoluto análisis, agrega que el demandante no demuestra actuación alguna de parte de los pasantes que implique usurpación de las funciones del auditor. La administración tributaria indica que se ha desvirtuado la supuesta vulneración del art. 95 del Cód. Trib., por cuanto al dictar la resolución administrativa impugnada, la administración tributaria, lo realizó a través de funcionarios legalmente habilitados para ello. Agrega, que con respecto al supuesto incumplimiento de los arts. 35 y 38 de la ley del Procedimiento Administrativo, y 55 de su reglamento, indica que el art. 35 tiene 2 parágs. y 5 incs., no habiendo el demandante precisado cuál de éstos se habría vulnerado, sin embargo, deja claramente establecido que los actos han sido dictados por autoridad competente.

c) Respecto a la supuesta nulidad por ilegal determinación de oficio del IUE inacabada.- Concluye indicando el fisco que los reparos efectuados con referencia a este punto, fueron realizados en base a procedimiento de auditoria tributaria, realizadas por funcionarios del SIN, consistente en una revisión íntegra de todas las cuentas del contribuyente, como resultado se detectó que las cuentas en cuestión presentaban observaciones por no cumplir con la normativa legal vigente.

Así también, la administración señala que de la lectura y análisis de la Vista de Cargo N°7806-00050FE126.021, se evidencia que para la liquidación del IUE, el SIN se basó en los resultados registrados en los estados financieros al 31 de marzo de 2002, es decir sobre la utilidad contable declarada de Bs 250.557,264, consignada en la declaración jurada F-80 IUE gestión 2002, con Número de Orden N° 533589, importe sobre el cual se procedió a ajustar los ingresos netos observados y los gastos no deducibles, cumpliendo así con lo dispuesto por los art. 47 y 48 de la L. N° 843 y los art. 07 y 32 del D.S. N° 24051 estableciéndose la administración de la pérdida del periodo declarado por el contribuyente Andina S.A. de Bs 1170.100.602 a Bs 411.450.987.

En lo referente al supuesto quebranto fiscal alegado por el sujeto pasivo en su demanda, el fisco dice: las pérdidas acumuladas declaradas que arrastraba la empresa Andina desde el inicio de sus actividades (1997) hasta la gestión 2005, en este último cierre de gestión al 31 de marzo de 2006; fueron utilizadas, es decir Andina en esta última gestión efectuó el pago del impuesto sobre la utilidades de las empresas en su F-500, gestión 2006, además esta situación hace notar que de acuerdo a la R.A. N° STG-RJ/01315/2006, emitida por la Superintendencia Tributaria General, se resuelve e instruye al Contribuyente a rectificar su declaración jurada por el IUE, con una disminución significativa en sus pérdidas acumuladas, por lo tanto debido al consumo de las pérdidas acumuladas y por la rectificación, como cumplimiento a la resolución que resuelve el recurso jerárquico por la anterior gestión auditada a marzo/2001, dejándose constancia que cualquier reparo en el concepto IUE es un reparo que deberá conformarse a través del pago en efectivo y no así mediante rectificatorias, esto con emergencia de los arrastres correspondientes.

En cuanto al Impuesto IUE, tanto en la vista de cargo, así como en la resolución determinativa, se efectuó el ajuste por reliquidación por el IUE, e incluso se pidió al contribuyente que efectúe la rectificación de la DD.JJ., y el pago de las gestiones que habría correspondido, hecho que hasta la fecha Andina S.A. no ha realizado, indica que el recurrente dejó precluir su derecho de rectificación, ya que debió rectificar en los plazos establecidos por la R.A. N°05-0032-99; antes de finalizar el proceso de fiscalización, pues la Administración Tributaria no puede efectuar la rectificación de oficio, por tanto vencido el plazo que establece la R.A. N°05-0032-99, la fiscalización finalizó con la emisión de la Resolución Determinativa, por tanto alega que es totalmente lógico y legal que en la misma se calcule multa, interés y demás accesorios de ley, además de la tipificación de la conducta.

Por otro lado, el sujeto activo indica que el demandante sin fundamento legal alguno, señala que existieron vicios de nulidad y que supuestamente se violó el debido proceso, indicando que es totalmente falso ya que todas las diligencias, reparos u observaciones que se fueron estableciendo a lo largo de la fiscalización fueron comunicadas al contribuyente con el fin de que se asuma defensa, prueba de ello son los descargos presentados por el contribuyente.

d) De la excepción de cosa juzgada.- El sujeto activo en su contestación alega que la excepción de cosa juzgada, de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 242 de la L. N° 1340 establece: "Serán admisibles como excepciones perentorias:... únicamente 2) la cosa juzgada, ya sea que la anterior acción hubiera fenecido en cosa juzgada en el fondo de la causa, o por deserción o desistimiento".

Agrega, que de acuerdo al procedimiento tributario, quien plantea excepciones una vez notificada la demanda es la parte demandada y no puede el demandante interponer una excepción en la demanda. Dice que lo que ha hecho el demandante es mezclar el procedimiento administrativo tributario con el procedimiento tributario jurisdiccional, ha creado un híbrido con la pretensión de cumplir a su autoridad. En todo caso el demandante debió plantear su petición a través de un punto más en su demanda, sin embargo, al haber equivocado el procedimiento, no puede ser considerado.

Sin perjuicio de ello, señala y aclara, que la administración revisó a través de la orden de verificación externa OVE7904000304 sobre el IUE, correspondiente a las gestiones fiscales 2000, 2001 y 2002 que concluyó con la emisión de la R.D. N° GSH-DEID 268/2005, fue la depreciación por revalidación técnica de activos para la determinación de la base imponible del IUE, es decir que estableció cual fue la incidencia en la liquidación del IUE, que tuvo la depreciación de activos fijos aplicada por el contribuyente Andina S.A.

Asimismo, siguiendo el mismo procedimiento seguido anteriormente, el demandante ha planteado excepción de pago, cometiendo de ésta forma un error procedimental, tal cual se ha expuesto anteriormente.

Sin embargo, en este caso señalan que se deberán reconocer los pagos de los cargos tributarios establecidos en la resolución determinativa que el contribuyente demuestre en el transcurso del proceso haber conformado.

e) Respecto a la deducibilidad de las regalías petroleras.- El fisco señala en su contestación que de acuerdo a lo establecido en el art. 14 del D.S. N° 24051, son también deducibles los pagos que realice por concepto de regalías, derechos de área y otras cargas fiscales específicas por explotación de recursos hidrocarburíferos en Bolivia, pero hay que señalar que este artículo, también establece que esta disposición alcanza únicamente a los contratos de operación o asociación celebrados después del 31 de diciembre de 1994, o adecuados al régimen de la L. N° 843 después de la indicada fecha. Por lo que la deducibilidad de las regalías no aplica a los contratos de riesgo compartido, debido a que éstos surgen recién en el año 1997 con la L. N° 1689 y ésta deducibilidad solo aplica a los contratos de operación que surgieron con la L. N° 1194 o que se adecuaron al régimen de la L. N° 843, entendiéndose así que los contratos que se adecuaron a la L. N° 843, son los que se encontraban bajo la antigua ley y tenían su propio régimen tributario, contratos a los que el D.S. N° 24051, les otorga la facultad para adecuarse a lo establecido en la L. N° 843, es por esto que al no estar señalado en la ley que las regalías proveniente de los contratos de riesgo compartido son deducibles, se mantuvo el cargo en la Resolución Determinativa.

f) Respecto al balance volumétrico.- La Administración dice, en cuanto a los reparos correspondientes a las diferentes volumétricas son efectuados principalmente a que el hecho generador del impuesto IVA son gravados por periodos mensuales, las diferencias encontradas en cuestión obedecen a este hecho imponible.

Se toman los resultados negativos en las diferencias volumétricas para el IVA, debido a que el impuesto es mensual, lo que se busca es determinar el impacto fiscal de diferencias en periodos mensuales, al encontrarse diferencias negativas y positivas, no se toman las positivas para netearlas con las negativas porque no se puede utilizar un saldo positivo de un mes para cubrir de oficio un saldo negativo del próximo. Señala el art. 10 de la L. N° 843, respecto al que constituye cada mes un periodo fiscal, significa que cada mes calendario sería el periodo fiscal y por tanto todos los hechos generados ocurridos en dicho mes calendario deberán ser declarados en el mismo mes.

Agrega la institución demandada que la empresa Andina S.A. menciona que no ha solicitado formalmente la elaboración y entrega de un balance volumétrico para su verificación, porque no necesita realizar esa solicitud, por cuanto, el objetivo del SIN no es el de revisar el balance volumétrico de la empresa, sino más bien elaborar uno en base a toda la información presentada. A su vez, en caso de un tercero, esa información es verificable ya que primeramente ha sido proporcionada por la empresa, porque esta concilia con Y.P.F.B. para la producción certificada.

Balance volumétrico crudo.- Referente a este tema, la administración Tributaria sostiene, que la empresa dice que la diferencia entre los volúmenes entregados extractados de los Shipper Loss/Gain o Shipper Statemen de TRD (ambos reportan los mismo volúmenes) están tomando también los volúmenes de gasolina liviana y media de propiedad de la EBR, lo cual se utiliza lote separador entre el crudo y GLP, pero eso no es correcto ya que los volúmenes que se reportan como entregados están netos de ese lote separador y sólo se está tomando en cuenta los volúmenes que son de propiedad de Andina, ya que TRD maneja otra cuenta en la cual cuantifica los Volúmenes de Refinería (EBR).

El sujeto activo en su contestación dice que con relación a la objeción que pone el contribuyente en la determinación de las ventas sin facturas, provenientes del campo Monteagudo, los volúmenes entregados por TRD provenientes de este campo son reales y no así lo que quiere mostrar el contribuyente, ya que estos volúmenes entregados a su vez, derivan de contratos de transporte que tiene la empresa cargadora y transportadora, los mismos que en los puntos de entrega son facturados como entregados y TRD envía reporte de lo verdaderamente entregado a la empresa que opera dicho Bloque, además es importante destacar que uno de los socios de este bloque (a quien también se le abrió una fiscalización por el mismo periodo), ha conformado, el tributo omitido aceptado y conformando estas diferencias.

Menciona que el contribuyente no está relacionando ningún descargo para la diferencia encontrada para la comercialización en el M.E., al igual que a las diferencias sin facturar determinadas en la comercialización del campo San Alberto y la venta directa realizada por Refricruz.

Balance Volumétrico y Gas natural.- El fisco señala que la empresa presentó como descargo una factura emitida a Safari S.A. que había sido anulada, que coincide con la cantidad entregada por TRD, la misma que no se puede aceptar como descargo, dado que el TRD, quien maneja las mediciones y entregas, no ha realizado un cambio en los reportes.

Indica que es importante demostrar que existe volúmenes entregados en el mercado externo que no están siendo mencionados por el contribuyente, al igual que las diferencias sin facturar determinadas en el mercado interno para las Empresas Valle Hermoso y YPFB.

- Balance Volumétrico GLP.- La Administración Tributaria en su escrito de contestación referente a este tema indica que bajo ninguna circunstancia toma resultados a su conveniencia como argumenta el contribuyente, también señala que no se puede realizar de oficio un neteo, ya que existen procedimientos que son de conocimiento de todos los contribuyentes en caso de que se realice una facturación en demasía o en caso de ser en defecto, también pueden realizar ajustes posteriores a la facturación en cuanto al error, al considerar al cantidad de m3 no afecta al resultado final de los volúmenes entregados sin facturar.

Respecto a las facturas (IVA crédito fiscal 13%) no relacionadas o no vinculadas con la actividad de la empresa.- Referente a este punto, la administración dice que el contribuyente atribuyó como crédito fiscal gastos efectuados con concepto de restaurantes, universidades, mueblerías, farmacias, bicicleterías, agencias de cervezas, florerías, seguros, hoteles y pasajes (personal independiente).

Agrega que la L. N° 843 en su art. 8-a) segundo párrafo y el art. 8 del D.S. N° 21530 señalan que sólo darán lugar al cómputo del Crédito Fiscal las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de

cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el art. 19-d) de la L. N° 843, los gastos a favor del personal dependiente de la empresa tanto nacional como expatriado no son considerados válidos a efectos del crédito fiscal, por considerarse otros ingresos y compensaciones adicionales en efectivo o en especie que se encuentran sujetos al Régimen Complementario al Impuesto al valor agregado.

Agrega, que de la revisión de la documentación proporcionada por Andina S.A.; se identificaron facturas por adquisiciones de bienes o contratación de servicios que no está relacionada con las actividades de la empresa, como los gastos por concepto de los ítems señalados anteriormente.

h) En cuanto al pozo seco.- La administración en su contestación señala que el D.S. N° 27190, art. 4° del 30/09/2003 Reglamento a las Modificaciones a la L. N° 843, para efectos tributarios y en concordancia con la norma contable NC-9, para la industria petrolera, menciona que los costos en pozos exploratorios no exitosos se deberán deducir como gasto en la gestión fiscal en que se confirme su abandono.

Indica también que las normas establecidas en la ley de hidrocarburos N° 1989, de fecha 30 de abril de 1996, y el D.S. N° 24335 de 19 de julio de 1996, que aprueba el reglamento de devolución y retención de áreas, en sus art. 44 y 45, establece la clasificación de un pozo perforado como un pozo seco, indicando que Y.P.F.B. certificó la existencia de 1 solo pozo seco en la gestión fiscalizada, la observación efectuada por la GSH se mantuvo.

i) Respecto a la exportación de crudo a precios inferiores al de referencia.- El demandando indica que el art. 45 de la L. N° 843 señala que los actos jurídicos celebrados entre una empresa local de capital extranjero y la persona física o jurídica domiciliada en el exterior que, directa o indirectamente, la controle, serán considerados a todos los efectos como celebrados entre partes independientes, cuando las condiciones convenidas se ajusten a las prácticas normales del mercado entre entes independientes.

La administración tributaria referente a este tema manifiesta que es necesario aclarar que las ventas observadas a precios inferiores, se efectuaron a la empresa REFINOR (Refinería del Norte), al respecto revisando las páginas de Internet de Petrobras y Repsol (Socia mayoritaria de la empresa Petrolera Andina S.A. con una participación del 50%), se puede evidenciar claramente que estas empresas tienen una vinculación directa con Refinor ya que Petrobrás participa minoritariamente del capital social, mientras que Repsol es socia mayoritaria de la refinería.

j) De la diferencia en contabilización, exportación de gas y petróleo.- El demandado indica que con referencia a este punto, se realizó un análisis a las cartas facturadas por YPFB, por las exportaciones de gas con los registros de ingresos por exportación de gas verificando diferencias en la contabilización de ingresos, existiendo una observación para el IUE.

k) Ingresos por diferencias en contabilización según facturas.- Señala que al igual que en el caso anterior, se verificó que la factura de ventas IVA, fueron registradas en los registros de la empresa por importes menores y agrega que Andina al carecer de argumentos al respecto se ampara únicamente en la supuesta imposibilidad que tiene la Administración Tributaria de fiscalizar el IUE, situación que ha sido desvirtuada.

1) De los gastos sin respaldo. - Referente a este punto, indica que procedió a reparar por concepto de gasto sin respaldo, es decir gasto registrado en los registros contables de la empresa que carecía de respaldo documentario, o en su caso no fueron debidamente descargados a la vista de cargo, por lo que corresponde que el demandante demuestre en este proceso que durante la fiscalización presentó ante el fisco la documentación de respaldo de los gastos observados.

k) Respecto a las notas de crédito por ventas de GLP.- De acuerdo a lo expuesto por el contribuyente, estos ingresos por diferencia de precios, no estarían sujetos al IVA e IT, por lo que recibieron de una subvención del Estado, al respecto cabe informar el pago en valores que realiza el Estado por la compensación, indemnización, resarcimiento debido a la estabilización de precios por la venta de las garrafas al consumidor final (Maxus ni Andina venden GLP engarrafado al consumidor final) no se encuentra exenta del objeto del impuesto, afirmando que toda exención es establecida por el art. 4-2) de la L. N° 1340, que indica que sólo la ley puede otorgar exenciones, condonaciones o rebajas u otros beneficios.

En consecuencia, los ingresos percibidos por diferencias de precio, corresponde ser gravado por los impuestos IVA e IT. Por tanto, esta diferencia debe ser facturada según lo establece el art. 74 de la L. N° 843 y D.S. N° 21532.

Concluye señalando que la fiscalización realizada por el SIN tiene toda legalidad, ya que las amplias facultades asignadas mediante ley, son las de determinar la existencia o no de adeudos tributarios que los contribuyentes no efectuaron de acuerdo a normas legales, en virtud de esas facultades se llegó a determinar que Andina presenta ingresos sin ser declarados como tal, por lo que se demuestra que la Administración Tributaria dice haber respetado el procedimiento establecido por ley a objeto de determinar el adeudo tributario.

Petitorio.- Solicita en sentencia se declare improbadamente la demanda interpuesta, y en definitiva se declare firme y subsistente la Resolución Determinativa impugnada.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto de 03 de agosto de 2007, saliente a fs. 12694 vta., de obrados, se traba la relación jurídica procesal y se apertura el término de prueba, durante cuya vigencia la institución demandada a fs. 12696 y vta., ofrece y ratifica en calidad de prueba documental el expediente administrativo arrojado a obrados y que adjuntó a la contestación de su demanda, conteniendo todos los antecedentes administrativos, en cuyo memorial fundamenta que el SIN al efectuar la fiscalización realizada, la misma tiene toda la legalidad; asimismo ratifica en todos sus extremos, las pruebas presentadas.

Por su parte, la empresa demandante Andina S.A., mediante memorial de fs. 12698 y vta., solicita audiencia oral para presentar sus alegatos y exposición de los mismos, mediante memorial de fs. 12700 y vta., propone y ofrece prueba pericial de parte, habiendo sido aceptadas ambas peticiones, mediante proveídos de fs. 12699 y 12701, cuyo informe pericial sale a fs. 12704 á 12710.

Del mismo modo, la Sectorial de Hidrocarburos presenta sus alegatos en conclusiones por escrito, cuyo memorial sale a fs. 13712 á 13716 y vta.; como así también cursa en obrados el Acta de audiencia de exposición de alegatos en forma oral, la misma que sale a fs. 13718 a 13729 y vta., del proceso. Luego, la administración tributaria mediante memorial de fs. 13927 adjunta Resoluciones de Recursos Jerárquicos N° 312/2006 y 315/2006, las mismas salen de fs. 13731 a 13926,

La empresa Andina, en calidad de prueba acompaña en fotocopias simples la S.C. N° 0843/2007-R de 11 de diciembre de 2007, adjuntada al memorial de fs. 13941 a 13943.

CONSIDERANDO: Que del análisis de la demanda, contestación, de apreciación de las pruebas aportadas por las partes, los informes periciales y demás antecedentes procesales cursantes en obrados, se llega a establecer los siguientes aspectos de orden legal:

1.- Que Empresa Petrolera Andina S. A., con NIT N° 1028349027 y Matrícula de Comercio N° 00013406, es una sociedad anónima conformada de acuerdo al Código de Comercio vigente, legalmente establecida y dedicada a la explotación, industrialización y comercialización de hidrocarburos.

2.- Que la resolución determinativa impugnada ha sido notificada al sujeto pasivo en 21 de diciembre de 2006 a horas 15:40, como consta en la dirigencia de fs. 29 de actuados, citación que causa todos sus efectos legales y la demanda contencioso tributaria ha sido presentada por el sujeto pasivo en 04 de enero de 2007 a horas 16:19, por lo que la acción ha sido incoada en tiempo oportuno.

3.- Que los fiscalizadores han verificado las declaraciones del sujeto pasivo de la obligación tributaria en base de la documentación que le fuera presentada en la oportunidad requerida, es decir, sobre base cierta.

4.- Que la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales, al proceder a la fiscalización externa integral, sobre la gestión fiscal comprendida de abril/2001 a marzo/2002 que abarca los impuestos: Impuesto al Valor Agregado (IVA, F-143), Impuesto a las Transacciones (IT, F-156 y F95 RL), Impuesto al Régimen complementario al Impuesto al Valor Agregado (RC-IVA, F-98), e impuesto sobre las Utilidades de las empresas (IUE, F- 80, F-54 BE y F-93RL).

Que en cuanto al fondo de la litis y atento a todas las consideraciones jurídicas, técnicas y económicas expuestas por ambas partes, se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

a.- Que la empresa Andina S.A. manifiesta que el proceso de fiscalización que se realizó a la empresa por parte de los funcionarios del Servicio de Impuestos Nacionales está viciado de nulidad puesto que el mismo fue realizado por personal que no está reconocido para este fin ni acreditado legalmente.

b.- Al respecto cabe señalar que dicho trabajo de conformidad a los documentos presentados y firmas en los mismo fueron realizados por los licenciados Oscar Moscos y Natalia Claros, los cuales están debidamente acreditados en el colegio correspondiente para realizar dichos trabajos y toda las actuaciones realizadas por la Administración Tributaria se encuentran firmadas por estos funcionarios actuantes es decir los profesionales auditores responsables del trabajo de fiscalización por lo que el proceso no se encuentra viciado de nulidad alguna, toda vez que el mismo se encuentra de conformidad a lo establecido por el Decreto Supremo No. 3911 de 18 de diciembre de 1954 la L. N° 12042 del 06 de diciembre de 1974 y la R.M. N° 1384/89 de 10 de octubre de 1989 .

c.- En cuanto se refiere a la nulidad por ilegalidad determinación de oficio del IUE inacabada de los datos del proceso se puede establecer que los funcionarios del SIN cumplieron con el procedimiento adecuado para realizar dichos fines puesto que los referidos funcionarios, como lo demuestra los datos del proceso, realizaron la revisión íntegra de todas las cuentas del contribuyente y como resultado de éstas se estableció que existen diferencias en las cuentas de Andina S.A., el mismo que va en contra de la normativa vigente.

d.- Por otra parte se puede evidenciar que se dio cumplimiento al debido proceso toda vez que las observaciones, reparos que se hicieron fueron debidamente notificadas al contribuyente, el cual en todo el proceso tuvo la facilidad de descargar las observaciones efectuadas.

e.- De la revisión de la resolución determinativa impugnada se puede establecer que esta cumple a cabalidad con los requisitos señalados en el art. 170 de la L. N° 1340.

f.- Con relación a las excepciones de cosa juzgada y pago planteadas por la parte demandante, cabe señalar que de conformidad a lo establecido por el art. 243 de la L. N° 1340 el cual señala que "se exceptúa la excepción de cosas juzgada cuando sea la única opuesta a la demanda. Por el anterior precepto legal transcrito se puede evidenciar que una vez que se notifique la demanda la parte demandada podrá plantear la excepción que esta considera necesaria para su defensa y no así el demandante. El poder de fiscalización de la administración tributaria no concluye de acuerdo a lo previsto por el párrafo II del art. 93 del Cód. Trib., vigente, en el caso de existir nuevas evidencias o indicios suficientes emergentes de una autoridad primaria, para la realización de una auditoría total o integral por conceptos diferentes a los girados y pagados en forma preliminar.

g.- Con relación a la deducibilidad de la regalías petroleras, de conformidad a lo que establece nuestro ordenamiento jurídico en el art. 14 del D.S. N° 24051 el cual indica que son deducibles por los pagos que realicen por concepto de regalías, derechos de área y otras cargas fiscales específicas por explotación de recurso hidrocarbúferos en Bolivia, pero esta disposición solo alcanza a los contratos de operación o Asociación después del 31 de diciembre de 1994 o adecuados al régimen de la L. N° 843 después de la indicada fecha. Dicha norma no se puede aplicar a los Contratos de Riesgo Compartido, puesto que estos surgen posteriores a esta ley.

h.- En lo que se refiere al balance volumétrico cabe señalar que de conformidad a lo establecido por el art. 10 de la L. N° 843, respecto a que cada mes constituye un periodo fiscal, es decir que el mes calendario será el periodo fiscal y todos los hechos generados deberán ser declarados el mismo mes, por lo que los reparos correspondiente a las diferencias volumétricas son efectuados principalmente a que el hecho generador del impuesto IVA son gravados por periodos mensuales y de la misma forma se toman los resultados negativos en las diferencias volumétricas para el IVA debido a que este impuesto es mensual, lo que se busca es determinar el impacto fiscal solo se toma en cuenta lo que está a favor del fisco.

i.- Con relación al balance volumétrico crudo se establece que se tomaron en cuenta los volúmenes pertenecientes a Andina.

j.- Con relación al balance Volumétrico de gas natural: existen volúmenes entregados en el mercado externo que no están siendo mencionados.

k.- Con respecto a las facturas (IVA crédito fiscal 13%), cabe mencionar lo que indica la L. N° 843 en su art. 8-a), en el cual señala que solo se dará el crédito fiscal en las actividades las cuales estén relacionadas con las operaciones gravadas por el detalle de dichas notas fiscales, se puede establecer que las mismas no se encuentra vinculadas a dicha actividad.

l.- En lo que se refiere al pozo seco el cual la empresa petrolera Andina, lo consideró como gasto deducible, el mismo no puede ser aceptado puesto que cumple con los requisitos establecidos según la Norma Contable N° 9.

m.- Con respecto a la exportación de crudo a precios inferiores al de referencia, se puede constatar que la empresa demandante Andina S.A. efectuó exportaciones por debajo del precio de referencia (basket) establecido para las exportaciones por la Secretaria Nacional de Energía.

n.- De la misma forma, revisando la documentación adjunta en lo que se refiere a la diferencia en la contabilización, exportación de gas y petróleo se puede establecer que existen diferencias entre lo que indica Y.P.F.B. y lo que tiene registrado la empresa Andina S.A., lo cual perjudica al fisco toda vez que la empresa registra menos que lo que informa a Y.P.F.B.

o.- Con relación a las notas de crédito por venta de GLP, estas ventas no se encuentran exentas del objeto de impuesto.

CONSIERANDO: Que de lo relacionado precedentemente se establece que el sujeto pasivo no ha probado los extremos de su demanda, por consiguiente no ha enervado, con la documentación y pruebas ofrecidas, los cargos contenidos en el acto impugnado.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Santa Cruz, administrando justicia en nombre de la Nación y en virtud a la Jurisdicción y Competencia que por ella ejerce FALLA en primera instancia: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 135 a 166 y vta., interpuesta por la Empresa Petrolera Andina S. A. representada por Jaime Terán Benavides contra de la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales, y por consiguiente firme y subsistente la Resolución Determinativa GSH-DEID N° 040/2006 de 19 de diciembre de 2006. Como así también se declaran IMPROBADAS las excepciones de cosa juzgada y de pago opuestas.

Esta sentencia se tomará razón donde corresponde, se funda en las leyes y disposiciones citadas, es pronunciada y firmada en Santa Cruz, a 16 de mayo de 2008.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Zeballos Salvatierra Juez 1° Administrativa Coactiva Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Rosenda Castillo Capobianco - Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 20 de febrero de 2014.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Jaime Terán Benavidez, en calidad de representante legal de YPFB Andina S.A, cursante de fs. 13.984 a 13.965; la contestación al recurso de apelación por parte de la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales, cursante de fs. 14.007 a 14.020; la Sentencia N° 06/2008 de 16 de mayo de 2008, cursante de fs. 13.953 a 13.965 de obrados, y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: l.- Que tramitado el proceso contencioso tributario, el Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, emitió la Sentencia N° 06 de 16 de mayo de 2008 (fs. 13.953 a 13.965), declarando improbada la demanda de fs. 135 a 166 y vta., interpuesta por la Empresa Petrolera Andina S.A. contra la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales, manteniendo en consecuencia firme y subsistente la R.D. N° GSH-DEID N° 040/2006 de 19 de diciembre de 2006, e improbadas las excepciones perentorias opuestas de cosa juzgada y de pago documentado.

Que Jaime Terán Benavidez en representación legal de YPFB Andina S.A, a través de memorial de fs. 13.984 a 14.003, recurre de apelación la sentencia de 16 de mayo de 2008, expresando los siguientes agravios:

1) Argumenta que la sentencia, no ha considerado los aspectos fundamentales de derecho, además de haber inobservado las formas procesales establecida en las normas legales vigentes, de este modo indica que la sentencia no cumple con los requisitos determinados en el art. 192 del C.P.C. en mérito a: Ausencia de análisis y evaluación fundamentada de la prueba; Ausencia de citas de las leyes en que se funda; Insuficiencia de fundamentación; Omisión de resolución sobre la excepción de pago opuesta; Omisión de resolución sobre todas las causales

de nulidad; Contraria a principios constitucionales y generales del derecho y, asimismo, señala que la Sentencia apelada no ha fallado específicamente sobre diversos cargos que formaban parte del fondo de la litis, y que fueron demandados como ser: a) Cargos por IVA, IT e IUE por Balance Volumétrico de GLP; b) Cargos de Retenciones de RC-IVA sobre facturas de seguros médicos y regalos; c) Cargos por presuntos Gastos sin Respaldo; d) Cargos por IUE e IT (como retenciones) sobre retribuciones a Síndicos y pagos a terceros por Servidumbres; e) Cargos por IUE e IT (como retenciones) sobre pagos de Servicios; f) Cargos por "Facturas no Relacionadas" o "No vinculadas a la Actividad" de la Empresa; y

g) Cargos sobre "Ingresos por Diferencias de Contabilización".

2) Señala, que la Sentencia no se ha pronunciado sobre cada una de las causales de nulidad del proceso de determinación y de la resolución determinativa impugnada y evocada por la empresa que representa, máxime si se considera que las nulidades son de orden público.

3) Expresa que, en la Sentencia, no se ha observado sobre la vulneración denunciada al principio jurídico de cosa juzgada, o non bis in ídem cometida por la administración tributaria, toda vez que dicha entidad ha fiscalizado dos veces el Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE) de una misma gestión fiscal (2002).

4) Indica que, tampoco se ha considerado en la sentencia una correcta apreciación e interpretación respecto a la deducibilidad de las regalías petroleras, aspectos que transgrede el principio de legalidad, principio de capacidad contributiva, principio de igualdad y modifica la base imponible dispuesta por la L. N° 843.

5) Manifiesta que, existe una falta de valoración sobre las notas de crédito fiscal (Consideradas erradamente un pago por venta de gas licuado de Petróleo - GLP), toda vez que: i) las subvenciones no se encuentran alcanzadas por impuestos, y ii) las Notas de Crédito Fiscal, han sido recibidas porque es Andina la que soporta la carga (pérdida) por la subvención impuesta por el Estado, y por tanto el cargo es improcedente.

6) Argumenta que, la sentencia no se ha pronunciado sobre el fondo de la litis en el Cargo referido a balance volumétrico, el cual sería: i) Resolver sobre si el criterio adoptado por la administración tributaria para elaborar sus balances volumétricos eran correctos o no; ii) Si es legal que la administración tributaria tome solo las diferencias volumétricas negativas para el IVA, sin considerar las diferencias de volúmenes positivas.

7) Señala que, la Sentencia no se ha pronunciado sobre el cargo por retenciones al Régimen Complementario al Impuesto al valor agregado.

8) Indica que, tampoco se ha pronunciado sobre los gastos de representación y capacitación.

9) Manifiesta también que, no se ha pronunciado sobre los cargos por concepto de Gastos sin respaldo.

10) Así como también, no se ha pronunciado sobre los cargos de pago a síndicos y pagos por servidumbre.

11) Señala, que la Sentencia no se ha pronunciado sobre los pagos por servicios sin retención (IUE, IT LOCAL), los cuales se han opuesto como excepción de pago en su demanda.

12) Argumenta que, la sentencia no se ha pronunciado expresamente sobre conceptos de facturas observadas bajo el argumento ilegal de no estar relacionadas o no estar vinculadas con la actividad gravada de la empresa.

13) Manifiesta que, no se ha realizado un análisis correcto en la Sentencia, respecto del cargo sobre los Gastos por concepto de "Pozo Seco".

14) Indica que, la sentencia falla en base a una norma que no existe relativa a precios de "transferencia" para exportaciones de crudo.

15) Expresa que, la Sentencia no se ha pronunciado sobre el fondo de la Litis, en el cargo referido a la diferencias en la contabilización de ingresos por exportación de gas y petróleo.

16) Señala que, la Sentencia no se ha pronunciado sobre la incorrecta determinación de ingresos por diferencias de contabilización, según facturas que corresponden a los periodos junio de 2001 y enero de 2002 para el IUE.

17) Manifiesta que, la Sentencia no se ha pronunciado sobre los accesorios por supuesto diferimiento e las ventas (IVA e IT).

18) Argumenta que, la Sentencia no se ha pronunciado sobre su excepción de pago sobre cargos que surgen de: i) La Fiscalización a su contabilidad; ii) la fiscalización a los bloques San Alberto y San Antonio Operado por Petrobras.

En consecuencia, solicita sea concedido su recurso de apelación, y en segunda instancia, se Revoque la Sentencia N° 06/08, declarando probada su demanda en todas sus partes o en su caso se Anule obrados hasta la Sentencia inclusive, para que se pronuncie una nueva cumpliendo con lo dispuesto por el mencionado art. 192 del Cód. Pdto. Civ.

Que Fernando Manuel Arenas Campero en su condición de Gerente Sectorial de Hidrocarburos a.i. del Servicios de Impuestos Nacionales se apersona y contesta el recurso de apelación a fs. 14.007 a 14.020, bajo los siguientes argumentos:

1) Señala que la Sentencia del Juez a quo, ha sido dictado en estricto cumplimiento a las leyes vigentes, habiéndose evaluado y analizado para tal efecto todos los antecedentes y pruebas aportadas por las partes al cuaderno procesal, en cumplimiento a lo normado por el art. 280 de la L. N° 1340. Asimismo, se ha reconocido expresamente la legalidad de los cargos efectuados por la administración tributaria, por consiguiente dichos cargos están investidos de todos los efectos legales reconocidos por ley.

2) Expresa también que, el juez de primera Instancia ha analizado todas las supuestas nulidades señaladas por el contribuyente, y en definitiva por así corresponder las rechazo, habiéndose cumplido los procedimientos previstos por ley, además de que los mismos han sido de conocimiento del contribuyente.

3) Del supuesto ilegal y deficiente trabajo de fiscalización, señala entre otros aspectos, que todas las actuaciones realizadas por la administración tributaria, se encuentran debidamente firmadas por los funcionarios actuantes, en este caso los profesionales auditores responsables del trabajo de fiscalización; señalando también que, el demandante, no demuestra actuación alguna de parte de los pasantes que implique que hubiesen usurpado las funciones atinentes al auditor, asimismo, los casos de jurisprudencia a los cuales hace referencia el demandante, se refiere a procesos de fiscalización que fueron efectuados por personas que carecían de título en provisión nacional, ni se hallaban inscrito en el Colegio Nacional y Departamental de Auditores, casos que no se ajustan al caso de autos, toda vez que todas las actuaciones de fiscalización han sido efectuadas y firmadas por profesionales con título en provisión nacional inscritos en el colegio profesional correspondiente y no así por pasantes universitarios como arguyen el demandante, habiéndose cumplido con lo dispuesto en el código tributario y ley de procedimientos administrativos.

4) Respecto a la supuesta nulidad por ilegal determinación de oficio del IUE inacabada, señala que los reparados efectuados, fueron realizados en base a procedimientos de auditoría tributaria, los cuales han sido cumplidos en todo momento por los funcionarios del S.I.N, como ser la revisión íntegra de todas las cuentas del contribuyente, como resultado de la aplicación de estos procedimientos se detectó que las cuentas en cuestión presentan observaciones por no cumplir con la normativa legal.

5) Indica que, en otro de sus argumentos el demandante señala que en la Sentencia ha existido una inobservancia sobre la vulneración denunciada al principio de cosa juzgada; y, de acuerdo al procedimiento contencioso tributario, quien plantea excepciones una vez notificada la demanda, es la parte demandada y no puede el demandante en consecuencia interponer una excepción en la demanda; Señalando que lo que ha hecho el demandante, es mezclar el procedimiento administrativo tributario con el procedimiento tributario jurisdiccional, argumentando también que el objeto de la fiscalización no se repite.

6) Expresa que, con respecto a la "incorrecta apreciación respecto a la deducibilidad de las regalías petroleras no considerada en la Sentencia"; los argumentos del demandante son infundados, en tal sentido cita lo determinado en la Sentencia en su considerando penúltimo inc. g), indicando que la misma demuestra con absoluta claridad la falsead de los argumentos que utiliza el demandante, pues tan solo se limita a realizar una copia de sus argumentos señalados en su demanda, los mismo que previo análisis a la fecha ya han sido rechazados, asimismo expone el fundamento legal del cual se ha valido la administración tributaria para efectuar y mantener el cargo respecto a la deducibilidad de las regalías petroleras, señalando que no existe norma legal alguna que establezca la deducibilidad de las regalías de los contratos de riesgo compartido.

7) Señala que, el demandante también observa que ha existido en la Sentencia una falta de valoración sobre las notas de crédito fiscal, consideradas erradamente un pago por venta de gas licuado de petróleo; al respecto, indica que el pago en Valores que realiza el Estado por la compensación, indemnización, resarcimiento debido a la estabilización de precios por la venta de las garrafas al consumidor final (Maxus ni Andina venden GLP engarrafado al consumidor final), no se encuentra exenta del objeto del impuesto; En consecuencia, los ingresos percibidos por diferencia de precios corresponden ser gravados por los impuestos IVA e IT.

8) Indica que, el demandante señala que la sentencia no se ha pronunciado sobre el fondo de la Litis, en el cargo referido a balance volumétrico; en tal sentido, argumenta que la sentencia ha contemplado todos los elementos de hecho y derecho, y que se ha pronunciado sobre todas las observaciones realizadas por la Administración Tributaria, exponiendo el fundamento del cual se ha valido la administración tributaria para efectuar y mantener el cargo respecto al : i) Balance Volumétrico; ii) Balance Volumétrico Crudo; iii) Balance Volumétrico Gas Natural; y, Balance Volumétrico GLP.

9) Manifiesta que, el demandante señala que la sentencia no se ha pronunciado sobre los gastos de representación y capacitación; en tal sentido cita los argumentos vertidos en la sentencia, exponiendo el fundamento del cual se ha valido la administración tributaria para efectuar y mantener el cargo respecto a las facturas (IVA Crédito Fiscal) no relacionadas o no vinculadas con la actividad de la empresa, argumentando que la sentencia en primera instancia si se ha pronunciado sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados.

10) Argumenta que, con respecto a lo señalado por el contribuyente de que existe un incorrecto fallo respecto del cargo sobre los gastos por conceptos de Pozo Seco, el mismo argumenta, es totalmente errado, citando lo dispuesto por el Juez a quo.

11) Expresa que, en lo que respecta a la exportación de crudo a precios de referencia, el contribuyente manifiesta que la sentencia falla en base a una norma que no existe, al respecto citando los arts. 41, 45, 46, aclara que las ventas observadas a precios inferiores, se efectuaron a la empresa refinor (refinería del norte), revisando las páginas de Internet de Petrobras y Repsol (socia mayoritaria de la Empresa Petrolera Andina S.A. con una participación del 50%), pudiéndose evidenciar claramente que estas empresas tienen una vinculación directa con refinor ya que Petrobras participa minoritariamente del capital social mientras que Repsol es socia mayoritaria de la refinería. Verificándose ingresos no declarados por subvaluación en precios de exportación.

12) Indica que, el demandante señala que la sentencia no se ha pronunciado sobre el fondo de la litis en el cargo referido a las diferencias en la contabilización de ingresos por exportación de gas y petróleo; al respecto cita la Sentencia del a quo, exponiendo el fundamento del cual se ha valido la administración tributaria para efectuar y mantener el cargo respecto a: i) la Diferencia en la contabilización y la exportación de Gas y Petróleo; y, ii) ingresos por diferencia en la contabilización según facturas.

13) Manifiesta que, el demandante señala que la sentencia no se ha pronunciado sobre los accesorios por supuesto diferimiento de las ventas IVA e IT; al respecto y citando lo establecido por la sentencia de del a quo, expresa que el fallo ha ratificado el argumento de la administración tributaria, pues la misma en cumplimiento estricto a lo dispuesto por el art. 10 de la L. N° 843, ha sancionado el diferimiento

realizado por el contribuyente, el cual no registra, declara ni paga las operaciones o actividad realizadas en un determinado mes, sino que las difiere para otro u otros, aspecto que señala, fue detectado por la Administración Tributaria y ratificado por el juez de primera instancia.

14) Por último, reitera que en relación a las excepciones interpuestas por el demandante, líneas arriba se efectuó el análisis tanto de la sentencia, como del argumento utilizado por la administración tributaria.

En definitiva, solicita al tribunal de alzada, que previo trámite de rigor se sirva pronunciarse y mediante auto de Vista, confirme en todas sus partes la sentencia apelada manteniéndose firme y subsistente en todas sus partes la resolución determinativa impugnada.

CONSIDERANDO: II.- Que en grado de apelación, formulado por el representante legal de la empresa demandante (fs. 13.984 a 14.003 y vta.), mediante Auto de Vista de 01 de abril de 2009, cursante de fs. 14.042 a 14.043 y vta., la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, confirmó la Sentencia de 16 de mayo de 2008 (fs. 13.953 a 13.965), con costas.

Que contra el referido Auto de Vista, el demandante interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma (fs. 14.053 a 14.076 y vta.), el cual dio lugar al A.S. N° 033/2013 de 12 de septiembre de 2013, el cual resolvió anular obrados hasta fs. 14.041 vta., inclusive disponiendo que previo sorteo y sin espera de turno ni dilación alguna, se pronuncie nuevo Auto de Vista, en sujeción a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., pronunciándose sobre los puntos reclamados en el recurso de apelación; en tal sentido, este tribunal en virtud a lo resuelto y los argumentos expuestos por el Tribunal Supremo, se pronunciará sobre los puntos recurridos, analizando en principio los fundamentos de forma, a efectos de establecer la existencia o no de los vicios denunciados por el recurrente, para posteriormente si corresponde ingresar a los fundamentos de fondo.

CONSIDERANDO: III.- En cuanto a la competencia.

Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de apelación 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, analiza a continuación los mismos.

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos del fallo.

Que del análisis de los agravios denunciados en el recurso de apelación, la contestación, así como a los puntos resueltos en la Sentencia, en concordancia con lo dispuesto en el A.S. N° 033/2013 de 12 de septiembre de 2013, y demás antecedentes de hecho y derecho, se tiene lo siguiente:

IV.1. Sobre la nulidad de la Sentencia N° 06 de 16 de mayo de 2008.- Al respecto es pertinente indicar que de la fundamentación del recurrente, el mismo aduce la que la sentencia no se ha pronunciado sobre todas las causales de nulidad denunciada y peticionadas oportunamente, es decir al no haberse pronunciado el a quo, en la totalidad de sus pretensiones, vulnerándose entre otros el debido proceso; al respecto, prima facie se debe tener presente que el fundamento para la declaración de oficio de las nulidades procesales radica en la lesión a la garantía del debido proceso. En ese sentido Alsina sostiene que, son las nulidades esenciales las que se pueden declarar de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional; en tal sentido corresponde traer a colación el razonamiento planteado por el Tribunal Constitucional con respecto al debido proceso, el derecho a la defensa y el deber de motivación de las resoluciones a efectos de resolver la problemática planteada.

IV.2. De lo señalado, el Tribunal Constitucional, en la S.C. N° 1755/2011-R, de 07 de noviembre de 2011, manifestó con respecto al debido proceso y el deber de motivación, en el Parág. 111-1. lo siguiente "(...) este Tribunal a través de la S.C. N° 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la C.P.E. abrg ahora por el art. 115-11 de la C.P.E., y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras", de lo que se deduce por la naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, que el mismo es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, siendo una Garantía Jurisdiccional al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales; 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.

IV.3. De lo expuesto, el Tribunal Constitucional, al referirse al principio de congruencia, a través de la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio de 2010 indicó: "...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe

mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta 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 esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes", de lo señalado se infiere que las resoluciones pronunciadas por los juzgadores deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes en su demanda, sin que ello signifique otorgar la razón a quien la pide sin tenerla, es decir, que se deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto de las pruebas aportadas y acumuladas en el trámite del proceso como de los fundamentos alegados por las partes, razonamiento igualmente compartido por la Corte Suprema de Justicia, a través del A.S. N° 377 de 27 de septiembre de 2012 (Expediente N° 131/2012-A), emitido por su Sala Social y Administrativa al señalar "(...)Además, sobre el particular, se debe precisar que la debida y suficiente fundamentación de los fallos que supone exponer no sólo el razonamiento, sino respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que sean aplicables al caso por resolverse, implica la obligación para que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita al impetrante, en este caso al actor recurrente, impugnar la decisión en esos puntos, pues privarle de ella vulnera el derecho al debido proceso consagrado y protegido por los arts. 115 y 119-1 de la C.P.E., así la S.C. N° 2023/2010-R de 09 de noviembre"; razonamiento acorde también a lo dispuesto en el A.S. N° 174, de 18 de octubre de 2005, emitido por la Sala Civil Primera, al señalar "(...)es obligación de los órganos jurisdiccionales, pronunciar decisiones, tanto de primer como de segundo grado, precisas, concretas y positivas, resolviendo todas las pretensiones de las partes en la medida en que éstas han sido planteadas y probadas respondiendo al principio de congruencia y exhaustividad establecido por el art. 190 del cuerpo legal precitado. Continúa Por Tanto: La Sala Civil Primera de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Anula obrados hasta fs. 289 inclusive, y dispone que el juez a quo pronuncie sentencia en forma congruente, exhaustiva y motivada respecto a las pretensiones de las partes, dentro del marco señalado en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

IV.4. Por su parte, a través el A.S. N° 033/2013 de 12 de septiembre de 2013, dictado en la presente causa, el Tribunal Supremo ha expresado el siguiente razonamiento "En ese contexto el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., señala que "...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 la que se refiere el art. 227, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343.", por lo que el tribunal ad quem, se constituye en la instancia de segundo grado que tiene como finalidad conocer los recursos de apelación, por el que las partes exponen sus agravios en la búsqueda de que el superior en grado enmiende conforme a derecho la Resolución dictada por el Juez A quo, en cumplimiento a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la Sentencia y la expresión de agravios del recurso, adecuando su decisión a las formas de resolución previstas en el art. 237 del mismo cuerpo legal. (...)" Señalando en forma taxativa que "Cumpliendo la obligación procesal de las normas citadas precedentemente y haciendo un análisis minucioso del Auto de Vista, se observa que el tribunal ad quem no se ha pronunciado con la debida motivación y fundamentación sobre lo reclamado en el recurso de apelación, evidenciándose que no dio respuesta ni consideró los argumentos del recurso de apelación relativos a la presunta nulidad de la Sentencia, aspectos puntuales esgrimidos por la empresa recurrente, en síntesis se concreta que las argumentaciones y demandas solicitadas en el recurso planteado no fueron absueltas por el citado tribunal(...).(lo resaltado es nuestro).; En consecuencia de la lectura realizada al señalado auto supremo, se infiere que, el fundamento del mismo radica entre otros aspectos, a que el auto de vista, no se habría pronunciado, con la debida motivación y fundamentación sobre lo reclamado en el recurso de apelación, evidenciándose que no se dio respuesta ni se consideró los argumentos del recurso de apelación relativos a la presunta nulidad de la Sentencia, en consecuencia, corresponde analizar al presente Tribunal, prima facie este punto en concordancia con los agravios invocados por recurrente y los puntos resueltos por el a quo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicable supletoriamente por imperio de lo dispuesto en el art. 214 de la L. N° 1340.

IV.5. De lo expresado, y en virtud al principio de congruencia, previsto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., aplicable supletoriamente por imperio de lo dispuesto en el art. 214 de la L. N° 1340, impone al juez la obligación de pronunciar sentencia que contenga decisiones precisas, concretas y positivas, recayendo sobre lo litigado, en la medida en que hubieren sido demandados y probados por las partes. Ahora bien si el juzgador se apartada de este marco jurídico, nos encontraríamos frente a sentencias ultra, extra o cifra petita, lo cual repercute en forma directa en el debido proceso, el derecho a la defensa e igualdad efectiva de partes, esto también en mérito a lo dispuesto por el Art. 236 de dicha norma adjetiva civil, que prevé el alcance y competencia del ad quem al señalar, "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 (...), vale decir, entre los puntos resueltos por el juez a quo en la sentencia, y que hubieren sido apelados; y, en caso de que el "juez a quo no se hubiere pronunciado sobre algún punto demandado, lógicamente se trastocaría el derecho a la defensa para la parte afectada, y asimismo impediría al presente Tribunal, tenga competencia para pronunciarse sobre los puntos que no fueron resueltos por el a quo en su sentencia, esto en mérito a la restricción de dicho artículo, que fijan las limitaciones exigidas por el principio de congruencia: tatum devolutum, quantum appellatum; aspectos que llevarían en consecuencia a la nulidad de la Sentencia, dispuesto por el art. 16 numeral I y art. 17 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010.

IV.6. Ahora bien, de la compulsa de obrados, se tiene en el Considerando primero de la Sentencia N° 06, de fs. 13953 a 13965, hoy recurrida, que el juez a quo, establece los puntos y fundamentos de hecho y derecho, planteados por el demandante, entre otros, sobre los aspectos de forma refiere a vicios de nulidad sobre el proceso de determinación de oficio, y que, la R.D. N° GSH-DEID N° 040/2006 de 19 de diciembre de 2006, ahora impugnada, no reúne los requisitos mínimos señalados en el art. 99 de la L. N° 2492, es decir la misma no cuenta con los fundamentos de derecho y elementos de hecho que han dado lugar y justifican la aplicación de la determinación sobre base presunta, en estricta aplicación de los dispuesto en los arts. 43, 44 y 45 de la L. N° 2492, aspecto que señala vicia de nulidad la resolución determinativa; sin embargo, el a quo en la parte considerativa tercera de la sentencia recurrida, donde realiza la argumentación y motivación que fundamenta su fallo omite analizar y motivar adecuadamente sobre la procedencia o improcedencia del vicio de nulidad planteado en la demanda, específicamente sobre el cumplimiento o no, de los requisitos mínimos señalados en el art. 99 de la L. N° 2492; aspecto que trastoca la motivación como elemento configurativo del debido proceso (Citados, en la S.C. N° 1755/2011-R, 0358/2010-R), esto al no permitir conocer

cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó el a quo, para tomar una decisión; trastocando con ello el principio de congruencia; por cuanto, no existió coherencia entre lo solicitado y lo resuelto.

IV.7. Asimismo, con respecto a los demás puntos demandados que van al fondo de la litis, de la lectura a la Sentencia recurrida, se denota en la parte considerativa tercera de la misma, que el Juez de primera instancia no realiza una adecuada motivación, arribando directamente a conclusiones; siendo que la motivación de las resoluciones judiciales se constituyen en un deber jurídico que hace al debido proceso, esto implica que todo impartidor de justicia que deba resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Congruentemente la resolución de la litis debe contener la debida y suficiente fundamentación de los fallos ya que supone exponer que no sólo es el razonamiento, sino respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que sean aplicables al caso, esto implica la obligación para que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita al apelante, impugnar la decisión en esos puntos, pues privarle de ellos significaría que se vulnera el derecho al debido proceso consagrado y protegido por los arts. 115 y 119-I de la C.P.E. (2009) y art. 16 de la C.P.E. (1967).

iv.8. En ese contexto, corresponde en consecuencia Anular obrados hasta la Sentencia recurrida, en aplicación a las disposiciones contenidas en los arts. 236, 237-4, 252 del Cód. Pdto. Civ., y 16 y 17 de la L. N° 025, del L.Ó.J., aplicables por mandato de los arts. 214 de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992, en concordancia con el art. 74-2, de la L. N° 2492 de 02 de agosto de 2003.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa de S.R. del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz con la pertinencia del art. 236 y de conformidad con el art. 237-4) del Cód. Pdto. Civ., ANULA OBRADOS hasta la Sentencia N° 06 de 16 de mayo de 2008, cursante de fs. 13953 a 13965 inclusive, pronunciada por la Juez 1° en materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de la capital, disponiendo que el Juez a quo, sin espera de turno, pronuncie una nueva Sentencia con la debida motivación, considerando los fundamentos del presente Auto de Vista, y aplicando las previsiones contenida en el art. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., aplicable supletoriamente por imperio de lo dispuesto en el art. 214 de la L. N° 1340.

Vocal Relator: Dr. Jimmy f. López Rojas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Sergio Cardona Chávez – Jimmy f. López Rojas.

Ante mí: Abg. Ros Mery Fernández Guzman. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 16258 a 16271, interpuesto por la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz (GRACO-SCZ) del Servicio de Impuestos Nacionales, representado legalmente por Bernardo Gumucio Bascopé, contra el A.V. N° 126/2014, de 20 de febrero, cursante de fs. 16210 a 16215, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso Contencioso Tributario que sigue la Empresa Petrolera YPFB Andina S.A. contra la entidad recurrente; la respuesta de fs. 16291 a 16301; el Auto de fs. 16302, que concedió el recurso; el A.S. de fs. 16347, que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso

I.1.1. Sentencia.

Que formulada la demanda señalada al exordio y tramitada conforme a Ley, el Juez Primero de Partido en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Santa Cruz, pronunció Sentencia N° 06, de 16 de mayo de 2008 (fs. 13953 a 13965), declarando improbadamente la demanda de fs. 135 a 166, por consiguiente firme y subsistente la R.D. GSH-DEID N° 040/2006, de 19 de diciembre; así también declaró improbadamente las excepciones de cosa juzgada y de pago opuestas.

I.1.2. Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandante (fs. 13984 a 14003), la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 126/2014, de 20 de febrero (fs. 16210 a 16215), anuló obrados hasta la Sentencia N° 06 de 16 de mayo de 2008, cursante de fs. 13953 a 13965 inclusive, disponiendo que el juez a quo, sin espera de turno, pronuncie nueva Sentencia con la debida motivación.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Contra la mencionada resolución, la entidad demandada formuló recurso de casación, que en lo sustancial de su contenido argumenta y denuncia:

Violación de los arts. 115-I y II y 180-I de la C.P.E., al igual que el art. 30-7 y 8 de la L.Ó.J., en cuanto a los principios de eficacia y eficiencia que debe regir la actuación judicial, debido a que la nulidad dispuesta por el tribunal de segunda instancia, no considera los principios que rigen las nulidades, puesto que la nulidad dispuesta hace que el proceso contencioso tributario no cumpla con su finalidad como es el de obtener una justicia pronta y oportuna, al haberse dispuesto la nulidad por la simple nulidad, basada en la mera voluntad de los vocales, quienes omitieron considerar lo señalado por el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 033/2013, en el que se delimita las atribuciones de los tribunales de segundo grado con relación al tribunal de casación.

Acusa que el auto de vista recurrido carece de la debida motivación y fundamentación, en ese sentido no cumple con lo ordenado por el Tribunal Supremo de Justicia mediante A.S. N° 033/2013, es más, se extralimita en su parte resolutive al anular obrados hasta la Sentencia de primera instancia.

Señala que si bien el auto de vista recurrido concluye que la sentencia de primera instancia no se hubiera pronunciado sobre todas las causales de nulidad denunciadas por el demandante, sin embargo en el recurso de apelación no se fundamenta ni se describe la normativa aplicada con la cual se hubiere causado agravios al recurrente, como establece el art. 227 del CPC, siendo imprescindible la fundamentación del agravio en el memorial de apelación, lo que en la causa no existiría, ya que el recurrente continua solicitando la nulidad del proceso determinativo y la resolución determinativa, siendo el recurso copia fiel de la demanda contencioso tributaria, no expresando agravios en los que hubiere incurrido el Juez de primera instancia. Cita sobre el particular, la S.C. N° 366/2004-R.

Anota que, si se revisa la Sentencia de primera instancia, se observará que el "a quo" valoró cada uno de los puntos demandados por el contribuyente, con lo que se dio cumplimiento al debido proceso, ya que las observaciones y los reparos que se hicieron fueron debidamente notificados al contribuyente, quien durante todo el proceso de fiscalización tuvo la facilidad de presentar descargos sobre las observaciones efectuadas.

Señala que el auto de vista recurrido incurrió en vulneración del derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica e igualdad de las partes, incumpliendo lo dispuesto en el art. 236 del CPC, al no haberse tomado en cuenta que el apelante no fundamentó la expresión de agravios sufridos con la emisión de la sentencia.

Refiere que no es evidente que la sentencia en su considerando tercero omitiría analizar y motivar adecuadamente sobre el vicio de nulidad denunciado, concretamente sobre el cumplimiento o no de los requisitos señalados en el art. 99 de la L. N° 2492, sino el considerando cuarto que contiene la fundamentación, lo que viciaría de nulidad el Auto de vista recurrido.

Del mismo modo que el punto anterior, en cuanto a los demás puntos demandados que van al fondo de la Litis, nuevamente el fallo recurrido refiere erróneamente que sería el considerando tercero en el que no se realizaría una adecuada motivación, cuando es el cuarto considerando en el que se realiza la motivación de la sentencia, por lo que el fallo recurrido no cumpliría con lo establecido en el art. 236 del CPC.

Señala que de haberse realizado una adecuada valoración y fundamentación de los antecedentes y la prueba, se puede advertir que la R.D. N° GSH-DEID N° 040/2006, de 19 de diciembre, contiene todos los requisitos establecidos en el art. 170 de la L. N° 1340 y del art. 99 de la L. N° 2492.

Realiza también consideraciones de fondo que hacen a los puntos siguientes: Nulidad de la Resolución Determinativa e ilegal y deficiente trabajo de fiscalización; Nulidad por ilegal determinación de oficio del IUE inacabada; deducibilidad de las regalías petroleras; balance volumétrico crudo; balance volumétrico de gas natural; balance volumétrico de GLP; facturas IVA crédito fiscal, 13% no relacionadas o no vinculadas con la actividad de la empresa; pozo seco; exportación de crudo a precios inferiores al de referencia; diferencia en cotización exportación de gas y petróleo; ingresos por diferencias en contabilización según facturas; de los gastos sin respaldo, y; notas de crédito por ventas de GLP.

I.2.1. Petitorio.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia emita Auto Supremo anulando obrados hasta el A.V. N° 126 de 20 de febrero de 2014, y en su defecto proceda a casar el auto de vista señalado, declarando improbadamente la demanda interpuesta y manteniendo firme y subsistente la R.D. N° GSH-DEID N° 040/2006.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

A su turno, la parte actora contesta al recurso en mención señalando que GRACO Santa Cruz se limita a acusar la violación de la C.P.E. y la Ley del Órgano Judicial, sin cumplir con lo estipulado por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., al no expresar cual es la infracción de las normas y principios aplicados en el fallo recurrido, sin especificar cuál sería la presunta violación de la norma, es más, expresa y respalda contradictoriamente a sus intereses el buen proceder del juez "ad quem".

En cuanto a la acusación de falta de fundamentación y motivación en el fallo recurrido, carece de fundamentación jurídica, al no precisar las razones por las que realiza dichas afirmaciones y sin considerar que el tribunal de alzada realizó una correcta fundamentación y valoración de los argumentos denunciados oportunamente en el recurso de apelación.

Señala que el memorial de apelación presentado y cursante de fs. 13.984 a 14003, se encuentra expresa y claramente fundamentado respecto a cuáles son los agravios cometidos por el Juez en la emisión de la sentencia, lo que motivó el A.V. N° 167/2014, pronunciándose en el marco de lo dispuesto por el art. 236 del CPC.

Refiere que el petitorio es incongruente al haberse formulado recurso de casación en la forma, olvidando que el auto de vista recurrido al disponer la nulidad hasta la sentencia inclusive, no ingresó a analizar los aspectos de fondo.

I.3.1. Petitorio.

Solicita al Tribunal Supremo de Justicia se declare improcedente el recurso de casación en la forma interpuesto.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así formulado el recurso de casación “en la forma”, se ingresa a resolver el mismo bajo los fundamentos y razonamientos siguientes:

Con carácter previo, se aclara que siendo anulatoria la resolución impugnada, bajo la razón de falta de pronunciamiento, motivación y fundamentación de la sentencia en los puntos allí señalados, este Tribunal no ingresará a considerar los argumentos de fondo que hacen a los varios puntos de la demanda interpuesta y referidos a su vez por la entidad recurrente en gran parte del recurso de casación examinado; por lo señalado, este Tribunal concentrará su labor en la nulidad dispuesta, verificando si las razones expuestas para ello en el fallo recurrido, se ajustan a la norma vigente, al ser ese el objeto del reclamo traído en casación.

Para lo anotado, partimos señalando que la resolución impugnada de casación dispuso la nulidad de obrados hasta la Sentencia N° 06 de 16 de mayo de 2008 inclusive, ordenando que la jueza “a quo” pronuncie nueva sentencia con la debida motivación; ello bajo las siguientes razones: 1. Que la “a quo” omitió analizar y motivar adecuadamente sobre la procedencia o improcedencia del vicio de nulidad planteado en la demanda, específicamente sobre el cumplimiento o no de los requisitos mínimos señalados en el art. 99 de la L. N° 2492, y; 2. Que en relación a los demás puntos demandados que van al fondo de la litis, la sentencia no realiza una adecuada motivación, arribando directamente a conclusiones; de modo que será tal decisión bajo las razones anotadas las que serán objeto de examen por este Tribunal.

Corresponde con carácter previo referir, que por agravio debe entenderse, conforme señala Palacio, “La insatisfacción, total o parcial, de cualquiera de las pretensiones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso”. En el mismo sentido también, la Enciclopedia Jurídica Omeba, lo define como “Es la pieza jurídica mediante la cual la parte que se considera lesionada por la sentencia, expone los perjuicios que la misma le causa, en procura de su revocatoria. No requiere formas solemnes, ni determinadas, revistiendo las características de un escrito de cierta extensión”.

Ahora bien, es evidente que la norma comprendida en el texto de los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ., 1975, se refieren a la expresión o fundamentación de agravios en el recurso de apelación, de manera que resulta claro que la fundamentación del agravio se constituye en un elemento de juicio fundamental para la suerte del mismo, dependiendo de su mérito la resolución a dictarse, de ahí que una buena expresión de agravios sea una pieza de convicción decisoria.

Revisados los antecedentes de la causa, concretamente el recurso de apelación de la sentencia de fondo, cursante de fs. 13.984 a 14.003, es claro que la parte perdedora en primera instancia (Empresa Petrolera Andina S.A.), expresa de manera concreta y fundamentada los agravios sufridos con la resolución merituada, anotando así diecisiete (17) puntos concretos más su fundamentación en cada caso (la mayoría de ellos acusando omisión de pronunciamiento), entre los cuales se encuentra evidentemente “La falta de pronunciamiento sobre la procedencia o improcedencia de vicios de nulidad planteado en la demanda, concretamente sobre el cumplimiento o no de los requisitos mínimos señalados en el art. 99 de la L. N° 2492 en la R.D. GSH-DEID N° 040/2006”, por ello mismo se advierte que el petitum en apelación es, entre otra, que se anule obrados hasta la sentencia inclusive, para que se pronuncie una nueva cumpliendo con lo dispuesto por el art. 192 del Cód. Pdto. Civ.; de manera que no resulta evidente lo acusado por la entidad ahora recurrente de casación, respecto a que el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia no expresaría agravios y que por lo tanto la decisión del Tribunal de Alzada se constituya en resolución “Ultra petita” como erróneamente se pretender hacer ver, al señalar que “el fallo recurrido se extralimita en su parte resolutive al anular obrados hasta la sentencia de primera instancia”; cuando es evidente que el Tribunal de Alzada, advirtiendo dicha omisión, como era su deber, dispuso la nulidad del fallo apelado, para que sea el Juez de primera instancia el que emita pronunciamiento al respecto, respetando el derecho a la defensa y el debido proceso para las partes del proceso.

Resulta pertinente anotar que, por mandato del art. 16 de la L. N° 025 del L.Ó.J., toda autoridad judicial que tenga competencia para resolver controversias, si bien tiene el deber de proseguir el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, de tal manera que ante una posible nulidad en el proceso, se observen los principios que rigen las nulidades como el de legalidad o especificidad, finalidad del acto, trascendencia y convalidación, entre otros, tal regla admite la excepción ante irregularidades que sean reclamadas en forma oportuna y que violen el derecho a la defensa de las partes procesales que así lo reclamen, situación que hace precisamente a la causa, dado que el tribunal de apelación encontró que a “A quo” omitió analizar y motivar adecuadamente sobre la procedencia o improcedencia del vicio de nulidad planteado en la demanda, específicamente sobre el cumplimiento o no de los requisitos mínimos señalados en el art. 99 de la L. N° 2492, además de la falta de motivación en los demás puntos referidos al fondo, aspecto que afecta evidentemente al derecho al debido proceso en su elemento a la defensa, por lo que, la nulidad dispuesta en la resolución de alzada, se encuentra correcta y en apego al art. 16 de la L. N° 025.

Pues sobre el particular, la S.C. N° 2023/2010-R de 09 de noviembre, resume en forma clara los razonamientos asumidos en cuanto a la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones, al señalar: “La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.(...) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas”; omisión que el tribunal de alzada advirtió en la Sentencia de primera instancia.

En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación del fallo recurrido, se advierte que la decisión asumida se encuentra ampliamente motivada y fundamentada, al haberse expuesto con claridad las razones por las que dicho tribunal asumió su decisión, como es el hecho de que el “a quo” omitió analizar y motivar adecuadamente sobre la procedencia o improcedencia del vicio de nulidad planteado en la demanda, específicamente sobre el cumplimiento o no de los requisitos mínimos señalados en el art. 99 de la L. N° 2492, y que en relación a los demás puntos demandados, que van al fondo de la litis, la sentencia no realiza una adecuada motivación, arribando directamente a conclusiones, sustentando además su decisión el “ad quem” en las normas comprendidas en los arts. 236, 237-4 y 252 del Cód. Pdto. Civ. y arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., como se observa en la misma resolución de segunda instancia.

En ese mismo sentido se tiene precisado por el A.S. N° 033/2013, que luego del análisis del fallo recurrido en su oportunidad (Auto de Vista de 01 de abril de 2009), entendió que el tribunal “ad quem” no cumplió con la previsión contenida en los arts. 190, 192 y 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que advirtió que no existía pronunciamiento sobre cada uno de los conceptos reclamados en apelación; el tribunal de casación de ninguna manera resolvió que sea el Tribunal de Segunda instancia el que deba pronunciarse sobre el fondo de los aspectos reclamados, sino que se emita pronunciamiento sobre todos los agravios expuestos, como ocurrió con el fallo ahora recurrido de casación, y siendo uno de ellos la falta de pronunciamiento y falta de motivación, y encontrando cierta la infracción procesal, la nulidad dispuesta se encuentra correcta; habiendo el Ad quem interpretado a cabalidad lo señalado por el art. 236 del C.P.C., dado que al no existir pronunciamiento en la sentencia sobre el punto extrañado, éste no podía pronunciarse en observancia del principio de congruencia.

Debe considerarse que, si bien los tribunales de segundo grado, al constituir órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho como es el tribunal de casación, tienen la facultad para analizar y resolver todos los fundamentos de los recursos de alzada, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada durante la tramitación del proceso, no pudiendo soslayarse la resolución de la causa, si en el texto del memorial de la apelación, constan fundamentos y especialmente agravios que deben ser considerados y resueltos sin restricción alguna; ello no quiere decir que, el “ad quem” tenga que pronunciarse sobre aspectos no resueltos por el Juez de primera instancia, ello bajo el escenario procesal civil de 1975, vigente a tiempo de emitir el fallo de segunda instancia, por ello mismo es que el propio art. 236 del CPC, establecía el principio de congruencia como el marco de competencia del tribunal de alzada, cuando refería que, el Auto de Vista debe circunscribirse “a los puntos resueltos por el inferior” y que “hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación”, de manera que si no existía pronunciamiento sobre algún punto, dicho tribunal no tenía facultad para pronunciarse; aspecto que evidentemente varía en el nuevo escenario procesal ahora vigente, conforme se tiene de los arts. 265-III y 218-III del Cód. Proc. Civ.

Finalmente debe precisarse que lo anotado por el fallo recurrido respecto a que sería en el considerando tercero en el que se expresarían los fundamentos, cuando ello, -conforme refiere el recurrente-, se encuentra en el considerando cuarto, tal cuestión no vicia de nulidad el Auto de vista recurrido, al considerarse como un simple error de escritura, que no afecta el fondo de la decisión.

Por lo relacionado, este Tribunal no evidencia vulneración normativa en los arts. 227 y 236 del CPC de 1975, tampoco se encuentra cierta la violación de los arts. 115-I y II y 180-I de la C.P.E., y art. 30-7 y 8 de la L.Ó.J., al contrario, se advierte que dicho Tribunal dio cabal aplicación a las normas señaladas, al disponer la nulidad de la Sentencia de primera instancia por los vicios anotados, conforme fue la pretensión del recurrente de apelación, por lo que corresponde dar aplicación a la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 214 y 297-II de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera 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 de fs. 16258 a 16271, interpuesto por la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, representado legalmente por Bernardo Gumucio Bascopé, contra el A.V. N° 126/2014, de 20 de febrero, cursante de fs. 16210 a 16215, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin costas ni costos 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.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 27 de marzo de 2017

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala



42

**Walker Caero Pantoja c/ Asociación del Edificio Torre Millenium
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba**

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Empresa Walker Caero Pantoja contra Asociación del Edificio Torre Millenium.

VISTOS: La demanda de fs. 24 a 25 aclarada a fs. 33 a 34, a fs. 37 y fs. 40, la oposición de excepción y respuesta a la demanda de fs. 62-62 vta.; auto de relación procesal, pruebas aportadas; y.

CONSIDERANDO: Mediante memorial de 20 de noviembre de 2013 de fs. 24 a 25 y escritos de aclaración de 16 de diciembre de 2013 de fs. 33 a 34, de 10 de enero de 2014 de fs. 37 y de 27 de enero de 2014 de fs. 40, Walker Caero Pantoja interpone demanda de pago de beneficios sociales y otros, contra Jacqueline Espinosa Murguía de Boero en su calidad de Presidente de la Asociación del Edificio Millenium, con base en los siguiente antecedentes: En 01 de mayo de 2001, fue contratado como administrador del Edificio Milenium por la Asociación de Copropietarios, llegando a desempeñar sus funciones de forma regular y satisfactoria hasta el 01 de agosto de 2013, fecha en la cual decide retirarse voluntariamente por problemas de salud. Posteriormente, en 06 de noviembre de 2013, los empleadores le obligan a firmar un documento transaccional, según refiere, de forma maliciosa y vulneratoria a sus derechos laborales, en la que solamente se le otorgan la suma de Bs 5.000.- con la supuesta, finalidad de brindarle una colaboración para su tratamiento médico. Razón por la cual, solicita se le sean restituidos sus derechos laborales y beneficios sociales, que de forma global ascienden a la suma de Bs 31.272,41; Asimismo señala que la contratación fue realizada de forma verbal, con la obligación de cumplir con las siguientes funciones: cobrar expensas, presentar informes mensuales, realizar el pago de luz y agua e impuestos, el pago a los empleados de conserjería, coordinar la limpieza del edificio y jardinería. Con una remuneración acordada de Bs 1.381,70; bajo el horario previsto de 15 a 18 de lunes a viernes; considerando "la forma de control de asistencia visual" por encontrarse el escritorio del administrador a la entrada, de los ascensores y a plena vista de los propietarios, sin existir otro medio para corroborar su asistencia diaria. Por último refiere que, si bien su fuente laboral fue estable, los demandados le hicieron firmar un documento de renuncia a "ciertos beneficios". Aclarando que por el pago de un quinquenio correspondiente a 2001-2005 se le pago la suma de Bs. 6.397,00.- Lo cual implica que actualmente lo que se le debe asciende a Bs. 24.877,41 y solicita sea con la correspondiente actualización de las UFV's.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado citándose con la misma según desprende la diligencia cursante a fs.48, motivando a Jacqueline Espinosa Murguía de Boero se apersona a este Juzgado para oponer excepción de previa de impersonería en el demandado y responde mediante memorial de fecha 14.03/2014 de fs. 62-62 vta., en la que manifiesta: Si bien, la demanda fue dirigida contra la Asociación del Edificio Millenium en la persona de su supuesta presidenta Jacqueline Espinosa Murguía de Boero, la misma expresa, mediante documentación adjunta, que su persona no es la presidenta de dicha asociación, ni trabajadora al interior de ella, mucho menos ser dependiente o propietaria de algún departamento u oficina en el referido edificio. Por lo que manifiesta, no hallarse facultada para asumir defensa a nombre de la Asociación del Edificio Millenium y cree necesaria la citación de la verdadera titular de la presidencia de dicha asociación -llegando a desconocer ella misma quien podría ser- pues se podría estar afectando en su derecho a la defensa. Es por la misma razón que, responde a la demanda negándola en todos sus extremos advirtiendo no dar cumplimiento a los presupuestos de una respuesta a la demanda señalados por el art. 132 del Cód. Proc. Trab.

Se prosigue la tramitación del proceso dictando auto motivado de 02 de abril de 2014 (fs. 68-68 vta.) en la que con los fundamentos legales expresados claramente se declara improbadamente la excepción de impersonería presentada por Jacqueline Espinosa Murguía de Boero, siendo su estado se constituye la relación jurídica procesal sometiendo la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes y se fijan los puntos de hecho a probar. Se hace constar que la resolución que resuelve la excepción de impersonería y traba la relación procesal no fue objeto de apelación adquiriendo la calidad de cosa juzgada.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 1 a 23, de fs. 28 a 32, declaraciones testificales de María Luz Crespo Camacho de fs. 83 y de Héctor Javier Calque Arenas de fs. 84.

De descargo: Las literales de fs. 61, de fs. 73 a 74, de fs. 89, declaraciones testificales de Álvaro René Ugarte Antezana de fs. 86-86 vta., de Tito Iván Cárdenas Saravia de fs. 87 y de Orietta Angula Torrico de Pereyra de fs. 99.

CONSIDERANDO: De la valoración de las pruebas aportadas, conforme la demanda y la respuesta a la demanda, se tienen las siguientes conclusiones:

1.- La doctrina laboral enunciada por el Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 686 de 13 de noviembre de 2013 sostiene: El derecho laboral en base a sus principios y normas jurídicas tiene por objeto la tutela del trabajo humano que es realizado por cuenta ajena, relación de dependencia y a cambio de una contraprestación; en ese sentido, la Constitución Política del Estado, como norma jurídica fundamental, consagra el derecho al trabajo y al empleo, en su Título 11, Capítulo V, Sección 111, 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, normando el art. 48, que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. 11. 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. 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", lo que guarda plena concordancia con lo dispuesto por el art. 4 de la L.G.T., que reconoce la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, así como la nulidad de cualquier convención en contrario; protección que anteriormente -años 2000-2005-, no se encontraba adecuadamente regulada por el Estado, haciendo un uso indiscriminado los empleadores de los contratos de consultoría o de prestación de servicios para evadir o burlar los derechos laborales de los trabajadores emergentes de relaciones típicamente laborales y pese a que en ellas concurrían las características esenciales de una relación laboral previstas en los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio 1993, hecho que al presente conforme a la nueva visión de la justicia boliviana implementada por el Estado Plurinacional de Bolivia fue regulado, emitiéndose varias normas protectivas a los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores sin discriminación alguna, por constituir estos la base del orden social y económico de la nación, encontrándose entre ellas el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, cuyo art. 5 prevé: "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 realidad sobre la relación aparente" Ahora bien, es importante recordar a las partes la vigencia del nuevo constitucionalismo social en nuestro país reflejado en la Constitución Política del Estado vigente a partir del 07 de febrero de 2009, que incorpora principios básicos del derecho del trabajo, derecho procesal del trabajo y valores propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un Estado Social y Democrático de Derecho a lo que algunos llaman el "garantismo laboral" enriqueciendo la protección laboral y tomando en cuenta los principios de protección, por el cual los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de derechos de los trabajadores, la irrenunciabilidad como un principio cardinal soporte del principio protector, el principio de la primacía de la realidad que prevalece sobre la apariencia y la inversión de la carga de la prueba por el cual es obligación del empleador desvirtuar los fundamentos de la demanda. Bajo ese fundamento doctrinal vigente en nuestro país y siendo el objeto del proceso laboral hacer efectivo los derechos reconocidos en la ley general del trabajo, se valora la prueba de cargo acompañada por la parte demandante que tienen el valor de prueba documental según establece el art. 159 del Cód. Proc. Trab., nos referimos al certificado de trabajo de diciembre de 2012 de fs. 29 emitido por el entonces Presidente de la Comunidad de Copropietarios del Edificio "Torre Millenium", el acuerdo transaccional de 06 de noviembre de 2013 cursante a fs. 1-1 vta., suscrito entre el actor y el Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio Millenium, la carta de entrega de documentación complementaria dirigida a la Presidenta de Copropietarios del Edificio "Torre Millenium" de 06 de noviembre de 2013 de fs. 30, certificación de 13 de diciembre de 2013 de fs. 31 emitida por L. Silvia Romero M. en su calidad de Gerente General de Sudamericana TOURS, certificado de 16 de diciembre de 2013 de fs. 32 emitido por Administración de Personal Jalasoft SRL., suscrito por Armando Beltrán Q., la carta de renuncia de 07 de junio de 2013 de fs. 5 suscrito por Walker Caero Pantoja Administrador del edificio Torre Millenium, sin lugar a dudas toda esta documentación acredita, en virtud a un contrato verbal el actor trabajó a medio tiempo por las tardes de 15:00 a 18:00 en el Edificio "Torre Millenium" ubicada en la Av. Salamanca N° 686 de esta ciudad a partir del 01 de mayo de 2001 hasta el 01 de julio de 2013, por el tiempo récord de 12 años y 2 meses, habiendo en el cumplimiento de sus funciones demostrado responsabilidad y eficiencia, y manteniendo una relación de trabajo bajo las características de subordinación y dependencia, trabajo por cuenta ajena y salario. No existe elemento probatorio que acredite los servicios de administración externa al edificio, sin regulación de horarios ni dependencia obrero patronal como señala el documento transaccional de 06 de noviembre de 2013 cursante a fs. 1-1 vta. suscrito entre el actor y el Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio Millenium, que en interpretación del art. 4 de la L.G.T. es nulo de pleno derecho porque los derechos sociales son irrenunciables y porque la normativa laboral prohíbe toda evasión de responsabilidad social que afecte a la parte más débil de una relación laboral, en el caso, el trabajador.

El art. 48 de la C.P.E., dispone que las normas laborales deban interpretarse en base al principio de la inversión de la carga de la prueba, regulado por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por medio del cual la parte demandada estaba en la obligación de desvirtuar el promedio indemnizable señalado en la demanda con la presentación de planillas de sueldos, papeletas de pago y/o recibos, empero su defensa se centró en su impensoria resuelta por Auto de 02 de abril de 2014 y a la inexistencia de personalidad jurídica de la Asociación de Copropietarios del Edificio Torre Millenium también resuelta por Auto de 09 de junio de 2014, pero no advirtió que en el entendimiento del art. 111 del Cód. Proc. Trab. no es motivo de debate en proceso laboral la existencia o inexistencia de la persona jurídica o su razón social, por lo que en aplicación del principio de protección y primacía de la realidad se toma como salario promedio indemnizable el señalado en la demanda, vale decir la suma de Bs 1.381,70; sea para los efectos del art. 19 de la L.G.T. en una liquidación futura. 2.- El art. 202 del Cód. Proc. Trab., establece: "La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados...", bajo ese entendido el demandante pretende el pago de indemnización como una compensación económica al desgaste físico que genera la actividad laboral, a este efecto tampoco existe duda respecto a la forma de extinción de la relación de trabajo debido a que la parte demandante mediante carta de 07 de junio de 2013 de fs. 5 de manera voluntaria renuncia al cargo de administrador a partir del 01 de julio de 2013 luego de haber prestado sus servicios por el tiempo de 12 años y 2 meses, correspondiendo en este caso aplicar lo dispuesto por el art. 1 de la R.M. N° 447 de 08 de julio de 2009 que considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora y el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma, así también es aplicable al caso que nos ocupa lo dispuesto por el D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009, que en su art. 2-I-11-111 señala: La indemnización es la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año. La indemnización por tiempo de servicios

corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo. La base del cálculo de la indemnización es el promedio del total ganado en los tres (3) últimos meses, o el promedio de los últimos treinta (30) días para las trabajadoras y los trabajadores a jornal". Así también es aplicable lo dispuesto en su art. 3 que en su parte saliente previene: "...No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.", normativa laboral de orden público y de cumplimiento obligatorio, empero el derecho a la indemnización se reconoce por 7 años y 2 meses teniendo en cuenta el Comprobante de Egreso N° 00416 de 25 de febrero 2013 cursante a fs. 28, por medio del cual el actor percibió un quinquenio que corresponde a los primeros cinco años, tal como reconoce en su demanda el demandante al señalar los siguiente: "Aclarando que de acuerdo a la prueba literal que adjunto en 25 de enero de 2013 por quinquenio...se me pagó la suma de Bs 6.397.-...", a este efecto se entiende quinquenio como la consolidación de la indemnización por cinco años y su pago en contrato de trabajo de carácter indefinido es considerado como pago definitivo dando lugar a que el pago de indemnizaciones dejan de ser pagos a cuenta y son ahora definitivos y liberatorios para el empleador, al tenor del art. 5 del D.S. N° 1592, de 19 de abril de 1949; así ha sentado la jurisprudencia nacional, que considera después del pago, un nuevo tiempo de servicios para efectos de indemnización a partir del día siguiente a la fecha de pago; por lo que, estos, no pueden ser objetos de reliquidación como si fueran a cuenta, recordando que cualquier reclamo posterior infundado además de ser un acto de mala fe, implica enriquecimiento ilícito. Asimismo, de manera concordante, el D.S. N° 7850, de 01 de noviembre de 1966, hace referencia a que, un trabajador que haya recibido una o más indemnizaciones sin que haya terminado la relación laboral, conserva su antigüedad, pero no para el pago de indemnización, que se computa desde el último pago realizado sino para efectos de bono de antigüedad y vacación. La jurisprudencia de la Ex Corte Suprema de Justicia hoy Tribunal Supremo de Justicia estableció el pago por quinquenios no es un anticipo de liquidación final, sino es definitiva y liberatorio para el empleador por el tiempo pagado, así tenemos en Auto Supremo de 07 de septiembre de 1998 que sostiene: a) Conforme Aclara el art. 1 2 del D.S. N° 21431 de 10 de noviembre de 1986, -de aplicación retroactiva por mandato del artículo único del D.S. N° 21678 de 18 de agosto de 1987-, respecto a las disposiciones del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, los pagos de indemnizaciones se reputan como anticipo de liquidación final solo en contratos a plazo fijo - que no es el caso de autos- ya que en este se trata de un trabajo permanente e ininterrumpido, por lo que no puede ser considerado el pago de un quinquenio como anticipo, sino como pago definitivo de beneficios sociales por ese lapso, ratificándose esta forma de interpretación con el D.S. N° 522 de mayo de 2010.

El aguinaldo creado mediante Ley de 18 de diciembre de 1944 es un derecho adquirido e irrenunciable, correspondiendo a la parte demandada reconocer este derecho por duodécimas de la gestión 2.013 pretendido por el actor en su demanda, sea en previsión del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, tomando en cuenta que en antecedentes no existe pago de este elemental derecho que tienen las y los trabajadores. La vacación constituye un derecho al descanso del trabajador pero no es acumulable ni compensable en dinero salvo terminación de la relación de trabajo, presumiéndose que el actor no ha gozado este derecho al descanso así se infiere de los datos del proceso que no aporta prueba que acredite haber el actor gozado su vacación a través de un rol de turnos que formule la empleadora y en virtud de haberse producido la cesación de funciones por voluntad del trabajador, siendo compensable en dinero por el periodo 2012-2013 en el equivalente de 30 días tomando en cuenta la escala establecida por D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, lo previsto por el art. 33 del D.R.L.G.T., y en razón a que con el pago de quinquenio no se pierde antigüedad para los efectos de bono de antigüedad y vacación conforme establece el D.S. N° 522 de 26 de mayo de 2010, y porque así también se entiende de la pretensión del demandante en su demanda al señalar duodécimas del último periodo, dando a entender que su petitorio es únicamente por la última gestión.

Con relación al bono de antigüedad como una consagración a la antigüedad del trabajador, por expresa disposición del art. 48 de la C.P.E. y art. 4 de la L.G.T. son irrenunciables e imprescriptibles, correspondiendo reconocer a favor del actor, el bono de antigüedad a partir del 02 de mayo de 2010 tal como pretende el actor, empero en el porcentaje establecido 1 por el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 sobre la base de un salario mínimo nacional en aplicación del art. 13 del D.S. N° 21137 de 30 de diciembre de 1985 y conforme ha interpretado la jurisprudencia nacional al emitir el Tribunal Supremo los siguientes AA.SS. Nos. 211 de 04 de julio de 2011 y 50 de 23 de marzo de 2012 que tomó en cuenta en los casos resueltos la parte demandada no es una empresa productiva para calcular el bono de antigüedad sobre tres salarios mínimos nacionales, debiendo por tal doctrina laboral, hacer efectivo de acuerdo a las gestiones pretendida sobre la base del salario mínimo nacional vigente al momento en que correspondía el pago.

3.- Por expresa determinación del art. 1-11-111 de la R.M. N°447 de 08 de julio 2009 establece: En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa (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 (15) días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo, pagará el monto establecido 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 treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficios de la trabajadora o del trabajador.

Sobre el particular la parte demandada no ha cumplido dicha obligación, motivo por cual, no existe ningún motivo para negar la aplicación de dicha normativa laboral con el objeto de mantener el valor del beneficio y derechos laborales, debiendo aplicarse dicha disposición legal en ejecución de sentencia.

4.- De todo lo expuesto no existen justificativos para negar el pago de indemnización y derechos laborales consignados en la presente resolución, no obstante a que la parte demandada tuvo la oportunidad de desvirtuar los fundamentos de la demanda empero se abocó a justificar la excepción previa de impersonería de la parte demandada cuando esta fue declarada improbable mediante resolución expresa que cobró ejecutoria y la inexistencia de personalidad de la Asociación de Co propietarios del Edificio Torre Millenium cuando en antecedentes existe suficiente prueba que acredita la existencia como una asociación de hecho; así se advierte de las declaraciones de los testigos de descargo Álvaro René ligarte Antezana y Orietta Angulo Torrico de Pereyra cuyas actas salen a fs. 86 y 99, quienes aducen la inexistencia de la Asociación de Co propietarios del Edificio Millenium y menos la acreditación de una personalidad jurídica sin embargo de manera contradictoria

aducen la renuncia de un Directorio, empero bajo la Presidencia de Jacqueline Espinosa Murguía de Boero de acuerdo a los antecedentes del proceso; así también se infiere de la literal de fs. 89 mediante la cual se pretendió demostrar no contar con propiedad en el Edificio Torre Millenium, extremo que no tiene relación con los fundamentos de la demanda y la abundante documentación aparejada por el demandante en calidad de prueba pre constituida donde la aludida Dra. Jacqueline Espinosa Murguía de Boero suscribe en calidad de Presidenta de la Asociación de Co propietarios del Edificio Torre Millenium, motivo por el cual los fundamentos utilizados en su defensa por la parte demandada no pueden constituir justificativos para negar el pago de los derechos sociales demandados por el actor, que son irrenunciables e imprescriptibles.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social 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. 24 a 25, aclarada a fs. 33 a 34, fs. 37 y fs. 40, sin costas; consecuentemente se ordena a la Dra. Jacqueline Espinosa Murguía de Boero en su calidad de Presidenta del Directorio de la Asociación de Co propietarios del Edificio Torre Millenium, cancele a favor del demandante Sr. Walker Caero Pantoja los derechos sociales que la Ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

Fecha de ingreso 01 de mayo de 2001

Fecha de retiro 01 de julio de 2013

Tiempo de servicios: 12 años y 2 meses

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.381,70.

Indemnización 7 a. y 2 m. (2580 días)	Bs	9.902.18.-
Aguinaldo gestión 2013	Bs	694.68.-
Vacación (última gestión equivalente a 30 días)	Bs	1.381.70.-
Bono de antigüedad:		
Del 05/05/2010 al 31/12/2010		
SMN Bs 679.50x122.31x8;	Bs 978.48.-	
Del 01/01/2011 al 01/05/2011		
SMN Bs 815.40x0.18%=153.07x4	Bs 612.28.-	
Del 02/05/2011 al 31/12/2011		
SMN Bs 815.40 x 0.26% = 212.00 x 8.....Bs. 1.696.00.-		
Del 01/01/2012 al 31/12/2012.		
SMN Bs 1.000.- x 0.26% = 260.00 x 12.....Bs 3.120.00.-		
Del 01/01/2013 al 01/07/2013		
SMN Bs. 1.200.- x 0.26% = 312.00 x 6.....Bs 1.872.00.-	Bs	8.278.76.-
Total de beneficios sociales y otros a pagar	Bs	20.257.32.-

Suma de Veinte mil doscientos cincuenta y siete 32/100 bolivianos que deberá hacerse efectivo dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa del Ley, sin perjuicio de la actualización y multa del 30% previstas por R.M. N° 447 de 08 de julio de 2009.

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 junio de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marco A. Fajardo Montaña Juez de Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. José Santos Canaviri - Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 25 de noviembre de 2014.

VISTOS: La apelación interpuesta por Jacqueline Roxana Espinosa M. de Boero, contra la Sentencia de 20 de junio de 2014 y el Auto de 09 de junio de 2014, dictadas por el Juez 3° de Partido de Trabajo y S.S., dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales y derechos adquiridos interpuesta por Walker Caero Pantoja contra la prenombrada.

CONSIDERANDO: La apelación de la parte demandada que arguye lo siguiente:

1. La sentencia juzga a favor del supuesto trabajador considerando como válida y real la prueba armada, sesgada y de beneficio personal en contra de un empleador inexistente, logrando el actor penetrar en la mente del juzgador, que echó por tierra cualquier argumento esgrimido de contrario, juzgando a beneficios de uno y olvidando al otro, le condena al pago de una suma que no está obligada por su

condición de actora temporal de un directorio al que concurrió a ejercer un mandato específico de la propietaria de la oficina que ocupó, directorio que cesó en sus funciones en diciembre de 2013 como lo demostró.

2. El a quo tomó determinaciones que no se ajustan a los datos del proceso, porque su redacción es contradictoria con la jurisprudencia que citó en su propio auto, al rechazar el recurso de nulidad interpuesto disponiendo la prosecución del proceso pese a la observación efectuada y a la prueba acompañada. La cita asumida por el juzgador en la Sentencia N° 259 de 13 de marzo contradice lo argüido en la sentencia, colocando a su espalda toda la responsabilidad del cumplimiento de obligaciones laborales, siendo que no tiene participación con la presencia del actor en el edificio, la forma de ocupación seudo laboral que se haya dado o le hayan otorgado otras personas, se conoce que nunca tuvo horario como el mismo afirma en sus memoriales, al no deberse a un empleador, se daba descansos de dos meses continuos dejando su responsabilidad a terceros encargados de conserjería, se pagaba y descontaba los montos por sus servicios en forma mensual de las expensas que cobraba el actor o sus empleados que nunca tuvieron relación de dependencia del edificio, razón por lo que nadie inició proceso laboral contra los copropietarios. En consecuencia, existe una total discriminación procesal al endilgar la responsabilidad en contra de un tercero no responsable ni copropietario, con lo cual está disponiendo que en el futuro una persona natural sea perseguida para dar cumplimiento con las cargas de la sentencia, lo cual es inadmisibles y desequilibrado.

3. El actor a fs. 33 confiesa que los copropietarios no tienen personería jurídica hasta la fecha, en consecuencia no tienen representación legal para actuar en este proceso. El art. 827-3) del Cód. Civ., dispone que la representación del mandato se extingue por renuncia del representante, hecho probado con la copia legalizada de fs. 61, renuncia que se efectúa a consecuencia de la revisión de documentos entregados por el actor el 06.11/2013 ante las irregularidades detectadas, las deudas pendientes que dejó y la falta de tiempo para asumir las responsabilidades emergentes del mal manejo de los recursos del edificio.

4. El juzgador debió dirigir el proceso y evitar que los actos procesales se encuentren viciados de nulidad, ante la imprecisión de la demanda, la falta de personería para ser demandada y ante el retiro de la demanda sin pronunciamiento alguno del juzgador porque la demanda se interpuso contra tres personas sin especificar sus generales, domicilio reales o personales; posteriormente en forma voluntaria declara que la asociación de copropietarios del edificio Milenium no tiene personería jurídica reconocida, por lo que dirige la demanda contra personas naturales domiciliado en el edificio Milenium y finalmente con memorial de 27 de enero de 2014 pone en conocimiento del juzgador que la única persona demandada es la presidenta del directorio de la asociación del Edificio Milenium Dra. Jacqueline Espinoza Murguía de Boero, por lo demás retira la demanda contra los codemandados Orieta Angulo Torrico de Pereyra y Tito Iván Cárdenas Saravia, debió revisar minuciosamente los actuados judiciales. Si bien, el a quo considero una asociación de hechos conforme al art. 66-111 del Código Civil, pero ella no contrato los servicios del actor, su renuncia fue aceptada por la asamblea de copropietarios tres meses antes de haber sido citada con la demanda, no es propietaria de ningún bien en el edificio conforme evidencia el certificado de 29.05/2014 emitido por DRRR, no se operó la sustitución del empleador como afirma el a quo. En tal razón, todo lo actuado está viciado de nulidad, porque no puede asumir representación o responsabilidad solidaria de 30 copropietarios no le confirieron mandato para actuar en la causa, vulnerando su derecho constitucional al debido proceso reconocido en el art. 15-II de la CPE.

5. La liquidación efectuada por el juzgador no contempla el pago de Bs 5.000,00.- que entregaron al actor el 06 de noviembre de 2013 que son admitidos como recibos en la demanda y el haberlo omitido revela parcialización con el actor o se hace carne con lo expresado en la demanda que infiere como dinero regalado y que al haberse juzgado como dependiente laboral pide que ese dinero debe ser considerado como a cuenta de liquidación.

6. No es evidente que su persona haya falseado información, como haber ocultado o disfrazado el contrato de trabajo bajo las prácticas de años precedentes a la ley admitida por el Estado Plurinacional, porque para que exista relación laboral debe existir un contrato sea verbal o escrito y tiene entendido que se heredó del constructor la presencia de este administrador que cuidaba los intereses de los constructores propietarios, debe existir horario de trabajo, el actor venía cuando tenía tiempo.

Por lo expuesto, solicita que el tribunal de alzada revoque la sentencia apelada y disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo y se reconduzca el proceso contra los 36 copropietarios del Edificio demandado, con costas.

La apelación de la parte demandada contra el Auto de 09 de junio de 2014, arguye lo siguiente:

1. Al haber confesado el actor que los copropietarios del Edificio no tiene personería jurídica, su persona no tiene representación legal para actuar en el proceso. Conforme al art. 827-3) del Cód. Civ., la representación del mandato se extingue por renuncia del representante, lo cual probó con la copia legalizada ante Notario de Fe Pública del Acta de Renuncia del Directorio el 06 de diciembre de 2013, renuncia que se efectuó a consecuencia de la revisión de documentación entregada por el actor y ante las irregularidades detectadas, las deudas pendientes que dejó y la falta de tiempo para asumir responsabilidades emergentes del mal manejo de los recursos del edificio.

2. El a quo considera la existencia de una asociación de hecho conforme al art. 66-111 del Cód. Civ., pero ella no contrato los servicios del demandante, su renuncia fue aceptada en asamblea de copropietarios celebrada tres meses antes de la citación con la demanda, no es propietaria de bien alguno en el edificio demandado y no se operó la sustitución de empleador como afirma el juzgador y no podría asumir representación solidaria de 30 copropietarios que no le confirieron mandato alguno para actuar en la presente causa.

3. La demanda fue instaurada con vicios, al haber interpuesto inicialmente contra tres personas sin especificar sus generales, domicilios reales o personales, el actor voluntariamente manifestó que el edificio demandado no cuenta con personería jurídica y la dirigió contra personas naturaleza y posteriormente la indica como única demandada como presidenta del Directorio de la Asociación de edificio, señalando su domicilio en el piso 7-C del mismo.

Por lo expuesto solicita se revoque el Auto apelado y se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo y se reconduzca el proceso para dirigirlo a los verdaderos responsables.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso planteado dentro los alcances del art. 236 del CPC, se pasa a considerar lo siguiente:

1. Inicialmente es necesario aclarar que los argumentos vertidos en los recursos de apelación planteados por la demandada guardan relación en cuanto a los hechos que aducen, por lo cual, guardando la debida congruencia se resolverán de manera conjunta, sin que ello represente modificación alguna de los contenidos de dichos recursos.

2. Conforme a los antecedentes del proceso, se establece que la Sentencia cumple con las formalidades previstas en el art. 202 del CPT, al contener una parte considerativa y otra resolutive, para el caso, constan en sus consideraciones los antecedentes procesales relativos a la demanda, el establecimiento de las relación procesal, el conjunto de la prueba aportada y sus connotaciones respecto al caso, precisando las razones y fundamentación legales concernientes al caso y la cita de la resolución establece la decisión adoptada, con la cuantificación de las obligaciones contenidas en la liquidación.

3. Ahora bien, entrando en análisis corresponde indicar que Jacqueline Espinoza Murguía de Boero, antes de responder a la demanda opuso la excepción de impersonería para ser demandada (fs. 62), excepción que previos los trámites de rigor, fue resuelta por el a quo con auto de fs. 68, declarándola improbadamente; contra el cual, luego de su notificación la referida demandada no interpuso recurso de apelación, habiendo adquirido dicha decisión ejecutoria, operándose en consecuencia la preclusión procesal prevista en los art. 3-e) y 57 del CPT, normativa que establece que el proceso consiste en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiendo al juez 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; en tal razón; éste Tribunal se encuentra impedido para realizar mayor análisis sobre el hecho argüido que Jacqueline Espinoza Murguía de Boero, porque en realidad, por su propio descuido hizo que la decisión del a quo que declaró improbadamente la excepción de impersonería para ser demandada, que opuso, adquiera ejecutoria.

4. El art. 1 del referido indica las 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 o manifestaciones' concordante con el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y el art. 2 de la misma norma legal citada que establece: "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 encuentra 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 o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuere el caso". En cuanto a la subordinación para concluir que existió relación de dependencia laboral, se debe descartar el trabajo por cuenta propia, sobre este aspecto la doctrina entiende que existe trabajo subordinado cuando, entre otros, se asigna al actor un cargo o función y) conforme a la amplia documentación acompañada por ambas partes, el actor tenía el cargo de administrador del edificio demandada. En el caso, con relación al horario de trabajo conforme al certificado de trabajo de fs. 29 otorgado por el Presidente de los Copropietarios del Edificio demandado concordante con las certificaciones de fs. 31 y 32 y la prueba de fs. 28 y la testifical de fs. 84 acreditan que el actor tuvo una jornada de medio tiempo por las tardes, es decir, cumpliendo una tarea propia del edificio (presentar informes mensuales, pago de agua, luz e impuestos, pago a empleados de conserjería, limpieza del edificio y jardinería). Asimismo, existió relación de dependencia al haber existido un vínculo entre el actor y la parte empleadora porque la economía del trabajador se encontraba sujeta al ejercicio de los derechos y cumplimiento de obligaciones bilaterales, igualmente, se evidencia que el actor presto su fuerza de trabajo en forma exclusiva a favor de su empleador en las tardes de lunes a viernes, al no haberse demostrado que mantuvo relación laboral con otro empleador, lo cual demuestra su sumisión a la autoridad de un empleador y finalmente, en contrapartida al trabajo que realizo se le concedió como remuneración mensual de Bs 1.381.707.- En consecuencia el juzgador correctamente llegó a la conclusión que entre el actor y la parte demandada existieron las características esenciales de la relación laboral, pese a no encontrarse consignado su nombre en la planilla de sueldos y salarios, ni haber gozado de los seguros a corto y largo plazo.

5. Si bien, el actor con memorial de fs. 33 manifestó que los copropietarios del Edificio demandado no cuenta con personería jurídica, empero, conforme a la prueba de fs. 1 se evidencia que el prenombrado edificio contaba con un Directorio nombrado por la Asociación de Copropietarios al referir en su Clausula Tercera actúan en legal representación de la Asociación de copropietarios del edificio Torre Milenium. Si bien, la demandada renuncio a su condición de presidenta del Directorio fue posterior a la renuncia del actor, quien conforme al art. 111 del CPT no estaba obligado a presentar en la demanda la prueba de la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida, ni la que en juicio se debata como cuestión principal de este punto y conforme al art. 120: "...Queda entendido que cuando la demanda se dirija contra la empresa o establecimiento, toda gestión que en el proceso realice el gerente, administrador o el representante del empleador, será válida. No obstante, el empleador o su representante legal podrá, en cualquier momento, apersonarse en el proceso y continuar la gestión". Asimismo, al respecto el Tribunal Constitucional mediante Resolución N° 0377/199 en su ratio decidendi aclara: "que constituye un requisito procesal inexcusable el apersonamiento del nuevo apoderado dentro de todo proceso y asumir el mismo el lugar que se encuentra mandatario sustituido con el objeto de que el Juez, previa revisión del documento, acepte o rechace su personería y será recién a partir de la providencia de aceptación que el nuevo representante podrá asumir la representación en el juicio y hacerse responsable tanto de la obligación como de los derechos que pudieran emerger de la causa", la S.C. N° 1649/2005 - R establece: "... para que proceda la exclusión, constituye un requisito procesal inexcusable al apersonamiento del nuevo apoderado dentro de todo proceso, el que deberá asumir el lugar en que se encuentra el mandatario sustituto, ello con el objeto de que el juez, previa revisión del documento, acepte o rechace su personería; consiguientemente, recién a partir de la providencia de dicha aceptación, es que el nuevo representante podrá asumir la representación en el juicio y hacerse responsable tanto de las obligaciones como de los derechos que pudieran emerger de la causa, de conformidad al art. 114 del CPT". En consecuencia, para liberar a Jacqueline Roxana Espinoza M. de Boero del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la sentencia, el nuevo o la nueva representante legal de la parte demandada debe apersonarse al proceso y asumir su lugar, precautelando siempre los derechos de los trabajadores y las trabajadoras, además, la prenombrada, compelida por su propio intereses debió realizar las diligencias que

corresponda a fin que el nuevo representante del edificio demandado se apersona al proceso, para que asuma su lugar. Finalmente, el juzgador en el auto apelado que rechaza la nulidad impetrada por la Jacqueline Roxana Espinoza M. de Boero, fundamento en forma amplia y legal los motivos por los cuales no procede la nulidad de obrados, máxime si ésta no interpuso el recurso de apelación contra la excepción previa de impersonería. En consecuencia, al no constar en el proceso el apersonamiento del nuevo personero del Edificio demandado, se entiende que la obligada continua siendo su representante.

6. Con relación a que el juzgador debió evitar que los actos procesales se encuentren viciados de nulidad por existir imprecisión en la demanda, falta de personería para ser demandada y existiendo un retiro de la demanda sin pronunciamiento, la parte debió reclamar oportunamente estos aspectos con la interposición de excepciones y el plantear el recurso de apelación incidental en caso de negativa. Al no haber realizado oportunamente estos reclamos precluyó su derecho a reclamar en esta instancia.

7. El documento privado de fs. 1 expresamente refiere que el pago de Bs 5000.00.- no constituye beneficios sociales, que se trata de una colaboración o contribución del Directorio de la Asociación de copropietarios para la atención medica del actor, motivo por el cual el juzgador no lo considero en la sentencia apelada como pago a cuenta de beneficios sociales.

8. Es oportuno aclarar que la legislación laboral se sustenta en varios principios, con el fin de otorgar a los trabajadores una defensa con relación a la parte empleadora, por esa situación de inferioridad que muchas veces anula su libertad contractual, previendo al efecto el art. 3 del CPT varios principios que rigen el proceso laboral, entre ellos, el de la primacía de la realidad, de irrenunciabilidad de los derechos sociales, el protectorio y otros. De otro lado, también cabe advertir que la apreciación de la prueba no debe ser parcial sino en su conjunto, observándose lo previsto por los arts. 3-j), 158 y 182-c) del CPT.

Aspectos que observó acertadamente el a quo al considerar en forma conjunta la prueba documental presentada por ambas partes. Consiguientemente, se entiende que al actor le corresponde y indemnización y los derechos laborales reconocidos en sentencia.

9. 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 CPT, es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba instituido por el cual el empleador es quien está obligado a desvirtuar en forma objetiva lo argumentado por el trabajador y este último si bien no está inhibido de ofrecer y/o producir prueba, a diferencia del empleador, ello es facultativo y no imperativo. Al respecto, la jurisprudencia ilustra: "...en todo juicio laboral incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, quien debe desvirtuar las fundamentas de la acción..." (A.S. N° 344 de 10 de julio de 2016). En el caso, la prueba aportada por la parte empleadora no desvirtúa lo demandado.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la Sentencia apelada y el auto apelado de fs. 97. Con costas en ambas instancias.

Vocal Relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Juan Carlos Orozco Alfaro – Eddy Mejía.

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Nulidad o Casación de fs. 149 a 151, interpuesto por Jacqueline Roxana Espinosa Murguía de Boero contra el A.V. N° 163/2015, de 25 de noviembre, cursante de fs. 142 a 146, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso laboral que por pago de beneficios sociales y derechos laborales sigue Walker Caero Pantoja contra la recurrente; la respuesta de fs. 159 a 160; el auto de fs. 161, que concedió el recurso; el Auto Supremo de fs. 166, que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que formulada la demanda laboral señalada al exordio y tramitada conforme al procedimiento previsto por Ley, el Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba pronunció la Sentencia N° 53/2014, de 20 de junio (fs. 106 a 110), declarando probada en parte la demanda de fs. 24 a 25, aclarada a fs. 33 a 34, 37 y 40 de obrados, sin costas; por lo que ordenó a Jacqueline Roxana Espinosa Murguía de Boero, en su condición de presidenta del Directorio de la Asociación de Co-propietarios del Edificio Torre Milenium, pagar a favor de Walker Caero Pantoja, por los conceptos de indemnización, aguinaldo, vacación y bono de antigüedad, la suma total de Bs 20.257,32; monto que a efectivizarse dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, bajo alternativa de ley, sin perjuicio de la actualización y multa del 30% prevista por la R.M. N° 447 de 08 de julio de 2009. Conforme se detalla en la misma resolución.

I.1.2. Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada, conforme al escrito cursante de fs. 115 a 117, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 163/2015, de 25 de noviembre, cursante de fs. 142 a 146 de obrados, resolvió confirmar la sentencia apelada y el auto apelado de fs. 97. Con costas en ambas instancias.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Contra la mencionada resolución, la parte demandada formula Recurso de Nulidad o Casación, conforme al escrito cursante de fs. 149 a 151, que en lo sustancial de su contenido refiere como fundamentos los siguientes:

Que en cuanto a la personería de las partes, el tribunal “Ad quem” no analizó cuidadosamente los antecedentes del proceso, puesto que debió considerar que, independientemente de las excepciones y recursos que pueden formular las partes, la personería es un requisito primigenio y condición necesaria para la prosecución de todo proceso, en ese sentido, al haberse demostrado la condición de no copropietaria en el Edificio Milenium, ya que se renunció a la presidencia antes de iniciarse la causa en cuestión (ordenándose la citación al presidente el 25 de febrero de 2014), se siguió el proceso contra una persona ajena al edificio, al no existir capacidad, personería ni legitimación procesal en la parte demandada, de manera que no existe proceso válido y todo lo obrado es nulo de pleno derecho, correspondiendo por ello “casar anulando todo lo obrado” (sic). Cita como jurisprudencia los AA.SS. Nos. 136 de 09 de agosto de 1994, N° 106 de 30 de mayo de 1985, N° 68 de 26 de febrero de 1987 y N° 136 de 09 de agosto de 1984.

Que no se observó por el tribunal “ad quem”, que ante la evidencia de una total falta de personería en el demandado, éste al igual que el “a quo”, tenía la obligación de anular obrados disponiendo que la demanda sea dirigida contra la persona que tiene legitimación procesal, esto es, ante la inexistencia de personería jurídica que de vida a la Asociación de Copropietarios del Edificio Milenium, incluir como demandados a todos los copropietarios, disponiendo que éstos, conforme la figura de litis consorcio necesario previsto en el art. 67 del Cód. Pdto. Civ., y art. 48 del NCP. Cita en calidad de jurisprudencia los AA.SS. Nos. 009/2014, de 07 de febrero y N° 31 de 10 de febrero de 2004.

Refiere que la suma de Bs 5.000.- debió haber sido consignada como pago y descontada del monto final en razón a que el propio demandante reconoce haber recibido como una expresa constancia de pago de los beneficios sociales que pudieran corresponder al actor, no obstante que el documento de pago no conste que éste sea a cuenta de beneficios sociales.

I.2.1. Petitorio.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia “case la causa anulando obrados hasta el vicio más antiguo, disponiendo citarse con la demanda a los copropietarios del Edificio Milenium, con expresa condenación en costas” (sic).

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Así formulado el recurso, -no obstante el confuso petitorio de la parte recurrente, que no se acomoda a las formas de resolver previstas en el art. 220 del Cód. Proc. Civ., puesto que no es posible “casar la causa” sino “el fallo recurrido en casación”, y por otra parte “cuando se falla como casación no corresponde la nulidad” sino “la emisión de una nueva sentencia que resuelva el fondo de la causa”-corresponde precisar que la cuestión que viene en Casación está referida a la personería de la parte demandada, dado que la recurrente sostiene que no cuenta con ella, debido a que no sería copropietaria en el Edificio Milenium, así como señala haber renunciado a la presidencia antes de iniciarse la causa en cuestión, por lo que, al no existir capacidad, personería ni legitimación procesal en la parte demandada, todo lo obrado sería nulo de pleno derecho.

Revisados los antecedentes se tiene que Jacqueline Roxana Espinosa Murguía de Boero, citada que fue con la demanda laboral iniciada por Walker Caero Pantoja, mediante memorial cursante a fs. 62, además de contestar en forma negativa a la misma, formuló excepción previa de impersonería en el demandado, señalando que no es presidenta de la Asociación del Edificio Milenium, menos trabajadora en la misma Asociación y tampoco propietaria de algún departamento u oficina del referido edificio, por lo que carecería de personería para ser demandada; excepción que luego de su tramitación conforme a Ley, fue resuelta por el Juez de la causa mediante Auto de 02 de abril de 2014, cursante a fs. 68 de obrados, por el que se declaró improbadamente la excepción de impersonería formulada por la parte demandada; resolución con la que fue notificada la demandada mediante cédula el 26.05/2014, conforme la diligencia cursante a fs. 69 de obrados; dicho Auto no fue apelado por la excepcionante.

Se observa luego que, mediante memorial cursante de fs. 75 a 77, presentado el 30 de mayo de 2014, la demandada formuló incidente de nulidad de obrados hasta el estado de admitirse la demanda conforme a derecho, de modo que permita identificar con notoriedad a los demandados que puedan o deban ser sujetos de responsabilidad con las exigencias de una demanda laboral como la que se encuentra en trámite; incidente que fue resuelto por el Juez de la causa mediante el auto de 09 de junio de 2014, saliente a fs. 97, rechazando el mismo; dicha decisión fue recurrida en apelación por la demandada, conforme al escrito de fs. 101 a 102, el mismo que fue concedido en el efecto diferido, en aplicación a los arts. 24 y 25 de la L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997, que juntamente a la apelación de la sentencia, fue resuelto mediante el auto de vista ahora impugnado de casación.

Cabe observar que, tanto el auto de vista impugnado en casación como el auto de 09 de junio de 2014, que rechazó el incidente formulado, refirieron acertadamente que, la cuestión relacionada a la excepción de impersonería del demandado, se encuentra ejecutoriada, al no haberse interpuesto recurso de apelación por la interesada dentro del término previsto por Ley, limitando por ello cualquier posibilidad de revivir su debate a futuro, en aplicación al principio de la preclusión procesal que rige el proceso laboral, consagrado expresamente en los arts. 3-e) y 157 del Cód. Proc. Trab. (CPT); por lo que éste tribunal no advierte que el tribunal de alzada hubiere incurrido en infracción normativa con tal decisión, al contrario, se advierte el apego a la norma procesal de la materia en los artículos precitados.

Sin embargo de lo señalado, se advierte que la recurrente sostiene que, independientemente de las excepciones y recursos que puedan formular las partes, los jueces de fondo tenían la obligación de anular obrados, disponiendo que la demanda sea dirigida contra la persona que tiene legitimación procesal, ello en razón a que la personería es un requisito primigenio y condición necesaria para la prosecución de todo proceso.

Sobre lo último señalado por la recurrente, ésta Sala considera necesario recordar que el proceso laboral de carácter sumario se encuentra cimentado en determinados principios que deben ser observados en la materia, así se tienen los principios de Proteccionismo, Primacía de la Relación Laboral, Continuidad y Estabilidad Laboral, No Discriminación, Inversión de la Prueba y Libre Apreciación de la Prueba, entre otros, principios a los cuales cabe agregar las características esenciales que la norma fundamental reconoció a los beneficios sociales y derechos laborales de los trabajadores, como la irrenunciabilidad, la inembargabilidad y la imprescriptibilidad, comprendidos entre otros en los arts. 3 del C.P.T., 4 de la L.G.T., y 48 de la C.P.E.

Ahora bien, la norma adjetiva de la materia (CPT) regula los modos y las formas de la tramitación de las demandas relativas a las cuestiones laborales, estableciendo así un procedimiento sumario que permita una sentencia pronta y oportuna que resuelva sobre los derechos reclamados por sus titulares; en ese sentido, cuando un trabajador interpone una demanda laboral, no está obligado a presentar con la demanda la prueba de la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida la demanda, por lo que bastará que el trabajador actor se refiera a ella, y en todo caso podrá la parte demandada, si se trata de una persona jurídica de derecho privado, acreditar su existencia, lo mismo que la calidad de representante de ella; conforme se puede extraer de los arts. 111 y 112 del CPT.

En la causa se advierte que el trabajador demandante cumplió cabalmente con señalar en su demanda, que fue contratado por la Asociación de Copropietarios del Edificio Milenium para trabajar como administrador (fs. 24 a 25), razón por la que dedujo su demanda contra Jacqueline Espinosa Murguía de Boero en su condición de Presidenta del Directorio de la Asociación del Edificio Milenium (fs. 40), de manera que, en aplicación de la norma procesal precitada, siendo que a la demandada se le imputaba la representación de la asociación de copropietarios demandados, le correspondía desvirtuar con suficiencia dicha representación, así como la existencia de la personalidad jurídica de la entidad demandada, en aplicación al principio de la inversión de la prueba que rige materia laboral y contemplado en los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT, lo que en el caso no se advierte haber ocurrido.

Así, de los antecedentes expuestos, es claro que el demandante, no obstante referir como demandada a la Asociación de Copropietarios del Edificio Milenium a través de su Directorio, de ninguna manera dio por establecido que se trate de una persona jurídica conformada con las solemnidades que la Ley establece para su constitución y funcionamiento, es más, el propio actor sostuvo que el ente demandado no tiene personería jurídica, de manera que no puede exigirse la concurrencia de formalidades en cuanto se refiere a la conformación del ente demandado y su representación legal, y consiguientemente la cesación de ésta última, tomando en cuenta que se trata de una sociedad de hecho cuya constitución está basada en un contrato meramente consensual sin solemnidad alguna.

Por ello, el documento notariado que se acompaña y por el cual se pretende acreditar una posible renuncia masiva del Directorio de la referida asociación de hecho, con posterioridad a la presentación de la demanda laboral en cuestión y anterior a la citación con esta, no demuestra con suficiencia la cesación de la representación de la sociedad de hecho, sino más bien una actitud desleal de la demandada tendiente a eludir el pago de los beneficios sociales y derechos laborales reclamados por el trabajador actor a la Sociedad mencionada, al no acreditarse en el citado documento la elección de una nueva directiva a efectos de la representación de la referida sociedad, eludiendo de tal manera las obligaciones asumidas en nombre de la misma; lo que, de darse cabida, daría lugar a la elusión de los derechos sociales reclamados.

Por otra parte, el argumento referido a “que la demandada hoy recurrente no es copropietaria en el Edificio Milenium, habiéndose seguido el proceso contra una persona ajena al edificio, viciando con ello de nulidad todo lo obrado”, no resulta pertinente al proceso en cuestión, siendo irrelevante al caso la condición de propietaria o no de la recurrente en el mencionado Edificio y la razón por la cual la recurrente fungió como Presidente en el Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio Milenium sin ser propietaria, por lo que lo alegado al respecto no afecta en absoluto al proceso laboral en cuestión y menos prueba la falta de personería alegada.

En cuanto a la figura jurídica de litis consorcio que alude la recurrente para acreditar un posible vicio de nulidad de obrados, resulta carente de fundamento jurídico, dado que la demanda fue dirigida con precisión contra la Asociación de Copropietarios del Edificio Milenium por intermedio de la presidencia de su Directorio en calidad de representante legal, de manera que no hacía necesario el inicio del proceso contra todos los copropietarios, más si de los antecedentes ha quedado evidenciado que la entidad de hecho demandada cuenta con una directiva que lo representa, encabezado por su presidente, que al tenor del art. 120 del CPT, hace plenamente válido todo lo gestionado y actuado en el proceso a nombre de la misma.

Finalmente, en relación al monto de Bs 5.000.- recibido por el actor, que a criterio de la recurrente debió ser consignado como pago a cuenta debido a que el propio demandante reconocería haber recibido como una expresa constancia de pago de los beneficios sociales que pudieran corresponderle; revisados los antecedentes se encuentra evidente un error de hecho en la valoración de la literal cursante a fs. 1 de obrados, puesto que, si bien dicho documento reflejaría una supuesta colaboración o contribución del Directorio de la Asociación de Copropietarios para la atención médica del actor, motivo por el que el cual no se habría considerado en la Sentencia como pago a cuenta de beneficios sociales; no es menos evidente que por los antecedentes expuestos por el mismo actor, aún el concepto que refiere el citado documento, en cuanto hace al pago de la suma allí señalada, no es negada por el trabajador, quien al contrario lo reconoció en su memorial de demanda de fs. 24 a 25, cuando señala que “...me otorgan la suma de Bs 5.000.-...”, aspecto que es ratificado en el memorial de aclaración de fs. 33, en el que refiere “...Como no me pagaron mis beneficios sociales en su totalidad, pese a reclamar oportunamente...”, lo que le llevó incluso a considerarlo en la liquidación efectuada en la demanda como “menos el pago a cuenta”, estableciendo como monto total de la indemnización por tiempo de servicios la suma de Bs 11.810.40.-, que resultó de reducir el total calculado por dicho concepto menos los Bs 5.000.- que sumados a los demás conceptos arrojó un total de Bs 31.272.41.-; monto que se reconoce haberlo recibido, muy aparte del quinquenio correspondiente al periodo 2001-2005, conforme a la literal de fs. 28.

Por lo anotado, resulta evidente que el tribunal de alzada incurrió en valoración errónea de la literal de fs. 1, desconociendo dicho pago como uno a cuenta de los beneficios sociales del trabajador, lo que sin duda debe ser corregido en justicia.

Por lo expuesto, se concluye que el Recurso de Casación formulado por la recurrente resulta parcialmente fundado, sólo en cuanto a la valoración errónea de la prueba antes señalada, por lo que corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos 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 Primera 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., CASA en parte el A.V. N° 163/2015, de 25 de noviembre, cursante de fs. 142 a 146, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debiendo descontarse del cálculo de la indemnización por tiempo de servicios condenada a la demandada, la suma de Bs 5.000.- como pago a cuenta recibido por el trabajador demandante, conforme a los argumentos expuestos; manteniendo en lo demás firme y subsistente el fallo recurrido.

Sin responsabilidad de multa por encontrar excusable el error cometido.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 27 de marzo de 2017

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala



42-1

**Milton Cesar Calvimonte Tapia c/ Servicio Municipal de Agua Potable
Laboral
Distrito: Cochabamba**

SENTENCIA

Dentro del proceso de laboral, seguido por Milton Cesar Calvimonte Tapia contra Servicio Municipal de Agua Potable.

VISTOS: El proceso de principio a fin, y:

CONSIDERANDO: Que adjuntando el testimonio del Poder Notarial N° 119/2009 de 06 de febrero de 2009 de fs. 1-1 vta. Ibon Martha Morales de Ortega y Geysol Leticia Ortega Escalera previo su apersonamiento en re-presentación de Milton Cesar Calvimonte Tapia con el contenido del memorial de fs. 2-3 vta., inicia demanda Laboral contra el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba por contratación SEMAPA por cobro de beneficios sociales y derechos laborales de acuerdo a las liquidaciones y montos consignados en la misma. Señalando que su poder conferente prestó sus servicios en la institución de referencia, habiendo trabajado en dos periodos, habiendo ingresado a trabajar el primer el 15 de marzo de 2006, contratado en forma escrita, desempeñando las funciones de técnico, con una jornada de trabajo de hrs. 08:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00 de lunes a viernes, percibiendo un salario mensual de Bs 4.872.- habiendo cumplido sus funciones laborales de manera ininterrumpida hasta el 31 de diciembre de 2007, fecha en la cual fue despedido motivo por el cual dicen que le corresponde el pago de sus beneficios sociales que son irrenunciables al sentir del art. 162 de la C.P.E., y el art. 4 de la LG.T. y que en el segundo período trabajó contratado en forma escrita a plazo fijo, ingresando a trabajar el 18 de febrero de 2008 hasta el 02 de enero de 2009 fecha última en que fue despedido mediante comunicación interna, constituyendo ese hecho en un despido siendo acreedor al pago de sus beneficios sociales y derechos laboral que son irrenunciables habiendo desempeñado en el segundo período el cargo de apoyo administrativo cumpliendo con un horario de trabajo de 08:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00 de lunes a viernes, percibiendo un salario mensual de Bs 4.872 para luego mencionar que en el primer período su empleador le hizo suscribir tres contratos de trabajo, indicando que al tenor de lo establecido por la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1992 a partir de la segunda contratación su mandante se encontraba en un contrato indefinido y que al haber sido despedido el 31 de diciembre de 2007 es acreedor al pago de sus beneficios sociales y derechos laborales, refiriendo que en dicho período no se le canceló el aguinaldo de la gestión 2006, adeudándole el reintegro del aguinaldo de la gestión 2007 porque solo se le canceló de 6 meses y que tampoco se le otorgó vacaciones y que los tres contratos se le hizo suscribir en fraude a normas sociales, refiriendo que en el segundo período se le hizo suscribir dos contratos a plazo fijo en fraude a normas sociales sin que de uno a otro haya existido interrupción, indicando que el segundo contrato fenecía el 31 de diciembre de 2008 pero que continuó trabajando, habiéndose operado la tácita reconducción y que se le canceló el aguinaldo por duodécimas de la gestión 200, adeudándole dos días de sueldos correspondiente al mes de enero de 2009 y que en reiteradas oportunidades solicitó a su empleador se le cancele sus beneficios sociales y derechos laborales de los dos períodos, habiendo hecho caso omiso a su solicitud; funda su acción en las disposiciones legales citadas en su demanda, dirigiéndola contra el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba por contratación SEMAPA como persona jurídica, representada por su gerente general Leonardo Anaya Jaldin, pidiendo que se admita la misma, correrla en traslado y previos los trámites de Ley en sentencia declararla probada con costas.

CONSIDERANDO: Que habiéndose admitido la demanda por decreto de fs. 3 vta., previo apersonamiento de Ibon Martha Morales de Ortega y Geysol Leticia Ortega Escalera en representación, de Milton Cesar Cálvimonte Tapia a mérito del testimonio de Poder Notarial N° 11912.009 de 06 de febrero 2009 y citado por cédula el representante legal de la institución demandada tiene de la diligencia de fs. 8 practicada por la Srta. Oficial de Diligencias en presencia, de un testigo debidamente identificado, adjuntando las fotocopias legalizadas del testimonio del Poder Notarial N° 1049/2008 de 24 de diciembre de 2008 de fs. 10 a. 13 vta., y las literales de fs. 14 a 27 Leonardo Anaya Jaldin en su calidad de gerente general ejecutivo de la institución demandada con el contenido del memorial de fs. 28 a 33 solicita la nulidad o reposición de obrados señalando que el 20 de abril de 2009 se citó a su persona mediante cédula con la demanda de 20 de febrero, providencia de 21 de febrero y con el memorial de 23 de marzo de 2009 y en tal entendido devuelve dichos actuados a los efectos de ley y solicita la nulidad o reposición de obrados señalando que el testimonio de Poder N° 1049/2.008 de 24 de diciembre de 2008 otorgado por ante Notaria de Fe Pública N° 27 a cargo de la Dra. Marlene Campos de Aguilar establece que su persona en nombre y representación de SEMAPA tiene facultad suficiente para contestar demandas de toda índole que se pudieran interponer contra la misma una vez que, se haya notificado legalmente al presidente del directorio y en tal virtud considerando su ausencia de representación hasta el cumplimiento de las formalidades legales que hacen a la entidad pública. y habiéndose citado a su persona de manera no apropiada mediante cédula judicial el .20 de abril de 2009 con el memorial de demanda, con la providencia que admite la misma y con el memorial de 23 de marzo de 2009 solicita que se disponga la nulidad o reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, debiendo, en consecuencia citarse con los documentos antes mencionados al presidente del directorio- SEMAPA, puesto que la falta de la misma vulnera el poder concedido a su persona para representar legalmente a la misma, amparando su solicitud en el art. 247 de la L. N° 1455 de 18 de febrero de 1992 haciendo cita en forma inextensa del mismo, para luego sin aceptar las nulidades en las que dice, se han, incurrido en el presente caso a objeto de no dejar en indefensión a SEMAPA oponer 'la excepción de impersonería refiriendo: que no tiene capacidad de representación suficiente entre tanto no se cumplan las formalidad legales, indicando que mediante providencia de 21 de febrero de 2.009 se admite como apersonadas a Ibón Martha Morales de Ortega y Geysol Leticia Ortega Escalera, para que actúen en representación del actor a mérito del testimonio de Poder N° 119/2009 de 06 de febrero de 2009 sin embargo de ello la demanda es suscrita por Ibon Morales Rojas quién de acuerdo a dicho testimonio no cuenta con capacidad de obrar y por lo tanto no puede representar en la presente causa al actor por ausencia de personería y por ende carencia de legitimación activa al faltar identidad entre la mandataria y la apersonada y en todo caso -corresponde, que la antes mencionada demuestre su condición de mandataria de lo contrario no estaría demostrada la representación y no debería existir viabilidad de admisión de la personería de la actora, considerando que la demanda no puede ser formalizada por quién no tiene legitimación para hacerlo, ya que nadie puede pretender derecho ajeno si la norma no lo establece de manera expresa, oponiendo a continuación la excepción de impresión y contradicción en la demanda señalando que la misma ha sido formalizada sin observar los requisitos exigidos por el art. 117 del Cód. Proc. Trab., especificando que el primer requisito omitido es el petitum que es equivalente a "lo pedido" o si se quiere a "aquello que se pide" que es lo efectivamente solicitado por el actor como tutela jurídica que se pretende hacer valer frente al demandado, que debe ser claro, positivo y exacto definiendo con éstos términos que la facultad que confiere la norma jurídica debe estar delimitada con absoluta precisión para que la tutela solicitada cree, modifique o extinga una determinada relación o situación jurídica específica y que en la demanda no existe el pedido o pretensión alguna, porque tan se hace una relación de hechos, sin señalar de forma clara y precisa que es lo que se piden y que en la demanda se ha omitido la determinación de la cuantía porque no establece de manera precisa el valor económico de las prestaciones sociales reclamadas tan solo se realiza una fundamentación de hechos, dividiendo los mismos en dos períodos, entonces ante la falencia de la determinación de la cuantía existe la duda de cual de los dos montos señalados es el reclamado, para solicitar que se corra en traslado al demandante para que en el término falta establecido en el art. 129 del Cód. Proc. Trab., pueda contestar a las mismas y posteriormente con o sin respuesta se pronuncie resolución correspondiente considerando que los órganos jurisdiccionales deben velar por el cumplimiento de los requisitos que reata a los presentantes y a continuación responder a la demanda negando su contenido en todos sus extremos señalando que Ibon Martha Morales de Ortega y Geysol Leticia Ortega Escalera en representación de Milton Cesar Calvimonte Tapia en la demanda interpuesta señalan que este trabajó en SEMAPA durante dos períodos haciendo un detalle de los mismos indicando que es evidente que el actor ingreso a trabajar en SEMAPA el 15 de marzo de 2016 a través de un contrato civil de consultoría y por la naturaleza del mismo fue ampliado mediante adendum de 24 de mayo de 2006 hasta el 30 de junio de 2.007, refiriendo que el contrato descrito es el resultado del proceso de "contratación de consultores externos para la unidad ejecutora", el mismo que fue realizado mediante la modalidad de invitación directa y en base a determinaciones contenidas en las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios y que mediante invitación directa SEM. G18.CAR-321/06 de 07 de marzo de 2006 SEMAPA realizó la invitación para prestar servicios de consultoría en la unidad ejecutora del plan de acción expansión a. tres posibles proponentes entre ellos el actor y que para tal efecto se adjuntó a la invitación directa los términos de referencia. correspondientes a través de los cuales se establecía que la dependencia entre SEMAPA y el proponente adjudicado estaría a nivel de consultoría externa por el tiempo que dure el trabajo y que posterior a la recepción de las propuesta el 10 de marzo de 2006 representantes de SEMAPA y el actor suscribieron un acta de negociación a través de la cual este en calidad de consultor seleccionado acuerda entre otros los siguientes términos: 1) Contrato de prestación de servicios de consultoría externa con dedicación exclusiva al proyecto plan de acción SEMAPA 2005-2007: 2) El trabajo, se realizará en instalaciones de SEMAPA en la ciudad de Cochabamba y 3) Las obligaciones tributarias correrán por cuenta del proponente; para continuar indicando que posteriormente se contrató los servicios del actor mediante contrato de prestación de servicios N° 233/07 de 05 de Septiembre de 2007 que establecía a través de la cláusula cuarta el plazo comprendido desde el 10 de julio de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2007 y por tanto dice que es evidente la falsedad del argumento de la parte demandada y con respecto a que el actor suscribió tres contratos de trabajo, puesto que suscribió un contrato como consultor, el mismo que por su naturaleza administrativa y al estar amparado en las determinaciones contenidas en las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios fue ampliado mediante un adendum y posteriormente suscribió un contrato de prestación de servicios y por lo tanto, el actor suscribió dos contratos una de naturaleza administrativa y otro de prestación de servicios y en cuanto al horario que cumplía dice que es importante que se considere que al haber sido contratado como consultor individual de línea debía cumplir sus funciones en la empresa con exclusividad cumpliendo el horario antes descrito de conformidad al acta de negociación de 10 de marzo de 2006 y a lo estipulado en el art. 3 de la L. N° 3302 de 16 de diciembre de 2005 haciendo cita textual

del mismo e indicar que el actor no suscribió dos contratos de trabajo sino que suscribió un contrato de consultoría y un contrato de prestación de servicios y en cuanto a la falta de cancelación de aguinaldos de las gestiones 2006 y 2007 niega enfáticamente esa afirmación calificándola de totalmente falsa y temeraria, porque la empresa dando cumplimiento a instrucciones emitidas por su órgano gestor, el Ministerio de Hacienda y por la Dirección Departamental del Trabajo canceló el aguinaldo correspondiente a todos los trabajadores de la empresa incluyendo los consultores individuales de línea, protestando probar ese hecho en el período procesal correspondiente y con referencia de que no se le concedió vacación señala que el actor no prestó sus servicios en la empresa por el tiempo que otorga la facultad de hacerse acreedor de las mismas; es decir por más de un año considerando que tan sólo debe tomarse en cuenta el tiempo de servicios prestados en base a la suscripción del contrato de prestación de servicios de 5 meses y 20 días, fundamentando ese hecho en base a lo establecido por el art. 44 de la L.G.T., haciendo cita textual del mismo, para señalar a continuación que el cuanto al segundo período de contratación de que el actor ingresó a trabajar en la empresa el 18 de febrero de 2008 hasta el 02 de enero de 2009 fecha en la que fue despedido, mediante comunicación interna y de que desempeñaba funciones de apoyo administrativo, cumpliendo un horario de 08:00 a 11:00 y de 14:00 a 18:00, percibiendo un salario de Bs 4.872.- y de que habría suscrito dos contratos a plazo fijo sin ningún plazo de interrupción y que el segundo contrato fenecía el 31 de diciembre de 2008 pero que continuó trabajando dos días del mes de enero se debe considerar que el actor ingresó a trabajar a SEMAPA a través del contrato de prestación de servicios N° P-173/08 que establecía el plazo comprendido desde el 18 de febrero de 2008 hasta el 18 de agosto de 2008, que fue ampliado mediante adendum de 3 - de marzo de 2008, en consecuencia se considera que se suscribió un solo contrato de prestación de servicios, para concluir señalando que el actor suscribió un contrato civil de consultoría 111/06 de 24 de mayo de 2006 por el plazo comprendido entre el 15 de marzo de 2006 al 31 de diciembre de 2006 que fue modificado en el plazo mediante adendum de 24 de mayo de 2006 hasta el 30 de junio de 2007; un contrato de prestación de servicios N° 233/07 de 05 de septiembre de 2007 por el plazo comprendido entre el 10 de julio de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2007 y un contrato de prestación de servicios N° P-173/08 de 03 de marzo de 2008 hasta el 18 de agosto de 2008 que fue ampliado hasta el 31 de diciembre de 2008 y finalmente el actor señala que en reiteradas oportunidades solicitó a SEMAPA la cancelación de sus beneficios sociales y derechos laborales de esos dos períodos y que la empresa hizo caso omiso, siendo falsa esa aseveración puesto que el actor solicitó la liquidación de sus beneficios sociales, que fue atendida oportunamente, probando ese hecho con el informe legal N° 054/09 emitido el 23 de enero de 2009 a través del cual se prueba que la liquidación de sus beneficios sociales en la empresa se encontraba en plena tramitación, que mereció el decreto de fs.33 vta., mediante el cual se dispone el traslado de la excepción planteada de imprecisión o contradicción en la demanda, advirtiéndose que a fs. 35 a 37 cursa el memorial de "Absuelve traslado de nulidad y excepciones" presentado por las apoderadas legales del actor.

CONSIDERANDO: Que con el contenido del auto de fs. 37 vta. 38 vta., se rechaza la nulidad o reposición de obradas y se declaran improbadas las excepciones de previas de impersonería e imprecisión en la demanda y se constituye la relación procesal, sujetándose la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, fijándose los puntos de hecho a probar y que se inició a computar desde su última notificación, como consta de la diligencia de fs. 39.

CONSIDERANDO: Que en la vigencia del término probatorio las partes contendientes aportaron las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 73 a 119, las solicitudes de presentación de documentación de fs. 55-55 vta., y fs. 58-58 vta., las, testificales de fs. 67-68.y la-confesión provocada de fs. 70-70 vta., absuelta en rebeldía por acta de fs. 69.

De descargo: Las literales de fs. 14 a 27 y 125 a 129.

CONSIDERANDO: Que habiendo sido examinadas, analizadas y valoradas en forma contradictoria las pruebas aportadas se establece:

1.- Que si bien es cierto que como fundamento de su defensa en el memorial de "solicitud nulidad o reposición de obrados" cursante a fs. 28 a 33 Leonardo Anaya Jaldin en su calidad de gerente general ejecutivo a.i. de la institución .demanda ha utilizado los argumentos de que el actor suscribió un contrato como consultor; el mismo que por su naturaleza administrativa y al estar amparado en las determinaciones contenidas en las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios fue .ampliado mediante un adendum y posteriormente suscribió un contrato de prestación de servicios y por lo tanto. el actor suscribió dos contratos una de naturaleza administrativa y otro de prestación de servicios, intentando de ésta manera configurar una supuesta inexistencia de la denominada relación laboral, no es menos cierto que en la parte "in fine" del punto II) referido a la contestación a la demanda en forma a textual ha señalado que: "... puesto que el Sr. Calvimonte solicitó la liquidación de sus beneficios sociales, la misma que fue atendida oportunamente, probamos este hecho a través del informe legal N° 054/09 emitido en 23 de enero de 2009, a través del cual se prueba que la liquidación de sus beneficios sociales en la Empresa se encontraba en plena tramitación"; lo que en la especie importa una confesión judicial espontánea al tenor de lo dispuesto por el parág. I) del art. 4040 del Cód. Pdto. Civ., permisible en materia laboral por mandato expreso del art. 252 del Cód. Proc. Trab., de que la supuesta inexistencia de la relación laboral en los hechos no es evidente; al margen de que se debe considerar que el representante legal de la institución demandada dentro del plazo que le confiere la ley no ha opuesto la excepción previa de incompetencia que prevé inc. a) del art. 127 del Cód. Proc. Trab., dejando de ésta manera precluir su derecho para alegar la inexistencia de la relación laboral; consecuentemente en el caso de autos se ha operado el principio jurídico general del derecho de la "convalidación" que se encuentra íntimamente ligado al principio jurídico laboral procesal de la "preclusión" previsto por los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., que impiden el retroceso a momentos procesales ya extinguidos o consumados por la pérdida de la oportunidad conferida por la ley; antecedentes éstos que han llevado al convencimiento del Juzgador de que entre el actor y la institución demandada ha existido la denominada "relación laboral", encontrándose amparado por la Legislación Laboral vigente.

2.- Que el actor ha prestado sus servicios laborales en el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba por contratación SEMAPA en dos períodos de acuerdo al siguiente detalle:

2.1.- Primer período, desde el 15 de marzo de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2007 fecha ésta última en la que fue despedido en forma intempestiva; extremos acreditados con la primera interrogante del cuestionario de fs. 70, absuelto en rebeldía del representante legal de la institución demandada por acta de fs. 69; es decir que, trabajó por el tiempo continuo de 1 año 9 meses y 16 días.

2.2.- Segundo período.- Desde el 18 de febrero de 2008 hasta el 2 de enero de 2009 fecha ésta última en la que fue despedido en forma intempestiva; extremos acreditados con la primera interrogante del cuestionario: de fs. 70, absuelto en rebeldía del representante legal de la institución demandada por acta de fs. 69; es decir que trabajó por el tiempo continuo de 10 meses y 14 días.

3.- Que conforme establece el art. 19 de la L.G.T., la Ley de 09 de noviembre de 1940 y los DD.SS. Nos. 1592 de 19 de Abril de 1949 y 3641 de 11 de febrero de 1954 el salario promedio indemnizable del actor de los dos períodos trabajados es de Bs 4.872.- indicado en las liquidaciones de su demanda de fs. 2-3 vta., y corroborado con la segunda y cuarta interrogante del cuestionario de fs. 70, absuelto en rebeldía del representante legal de la institución demandada por acta de fs. 69.

4.- Que por el retiro intempestivo del que fue objeto conforme establecen los parág. II) y III), del art. 46 y los parág I) al IV) del art. 48 ambos de la C.P.E., los arts. 4, 12, 13 y 19 de la L.G.T. y el art. 8 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943 el actor es acreedor a los beneficios sociales de la indemnización por tiempo de servicios y al desahucio de los dos períodos trabajados.

5.- Que conforme establece la Ley de 18 de diciembre de 1944 reglamentada por el D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 al actor le corresponde el aguinaldo por duodécimas de 9 meses y 10 días de la gestión 2006, doble por su incumplimiento correspondiente al primer período trabajado, toda vez que el representante legal de la institución demandada no ha cumplido con el principio jurídico laboral procesal de la "inversión de la prueba" previsto por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; asimismo, le corresponde el reintegro de su aguinaldo de la gestión 2007, también doble por su incumplimiento al que debe descontarse la suma de Bs 2.314.- toda vez que la literal de descargo de fs. 126 que tiene el valor probatorio que le asignan las arts. 151 y 159 del Cód. Proc. Trab., por estar timada por el actor acredita que este recibió la indicada suma por concepto de aguinaldo de la gestión 2007.

6.- Que, por ser consideradas como derechos adquiridos conforme establece el D.S. N° 3150 de 19 de Agosto de 1.952 modificador del art. 44 de la L.G.T., los DD.SS. Nos. 12058 y 12059 ambos de 24 de diciembre de 1974 y el D.S. N° 17288 de 18 de Marzo de 1980 al actor corresponde las vacaciones demandadas del primer período trabajado, equivalentes a 26,91 días, toda vez que el representante legal de la institución demandada no ha cumplido con el principio jurídico Laboral procesal de la "inversión de la prueba" previsto por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

7.- Que el representante legal de la institución demandada no ha enervada ni ha desvirtuado el hecho afirmado por el actor en su demanda de fs. 2-3 vta., de que trabajo dos días en el mes de enero de 2009; por lo que, conforme establece el parág. I-1- y III) del art. 46 y los parágs. I-IV) del art. 48 ambos de la C.P.E., en el art. 52 de la L.G.T. y el art. 39 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943 al actor le corresponde salario devengado de los 2 días trabajados en enero de 2009; lo que se establece así.

POR TANTO: El Suscrito Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Cochabamba administrando Justicia en primera instancia a nombre de la Nación y en virtud de la Jurisdicción Especial que por ella ejerce, falla: declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 2-3 vta., con las modificaciones consiguientes establecidas en los puntos precedentes; por lo que se ordena al Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba por contracción SEMAPA en la persona de su actual representante legal para que dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia de y pague al demandante los montos de las liquidaciones que siguen, más la correspondiente actualización y multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, por el retraso en el pago de sus beneficios sociales.

Primer periodo trabajado:

Tiempo de servicios.- 1 año, 9 meses y 16 días.

Salario promedio indemnizable.- Bs. 4.872.

Indemnización por tiempo de servicios.	Bs	8.742.53.-
Desahucio.	Bs	14.616.-
Aguinaldo por duodécimas de 9 meses y 10 días de la gestión 2006, doble por su incumplimiento.	Bs	7.578.66.-
Reintegro de aguinaldo de la gestión 2007, menos Bs. 2.314.-	Bs	5.116.-
Vacaciones (26,91 días)	Bs	40.370.18.-
Suma parcial abonable.	Bs.	40.423.37.-

Segundo Periodo Trabajado:

Tiempo de servicio.- 10 meses y 14 días.

Salario promedio indemnizable.- Bs. 4.872.-

Indemnización por tiempo de servicios.	Bs	4.249.46.-
Desahucio.	Bs	14.616.-
Salario devengado de 2 días de enero de 2009.	Bs	324.80.-
Suma parcial abonable.	Bs	19.190.26.-

Suma total abonable	Bs	59.613.63.-
---------------------	----	-------------

Esta Sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, se funda en disposiciones legales nadas y es pronunciadas en Cochabamba a los 27 de febrero de 2010.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alejandro Seifert D. Juez 2° de Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Litto Arancibia Alba - Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 16 de marzo de 2016.

VISTOS: La apelación interpuesta contra la Sentencia de 27 de febrero de 2010 por Julio Orestes Vargas Montaña, Gerente General a.i., del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba (SEMAPA), dictado por el Juez 2° de Partido de Trabajo y S.S., dentro el proceso laboral por cobro de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Milton Cesar Calvimonte Tapia. En cumplimiento del A.S. N° 906 de 18 de diciembre de 2015, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia que anula obrados y dispone la emisión de un nuevo auto de vista.

CONSIDERANDO: La apelación de la parte demandada que arguye lo siguiente:

1. El art. 202 del C.P.E. advierte que la sentencia hará referencia a pruebas que obren en los hechos, disposición incumplida en el caso, porque el a quo funda su decisión en la presunción judicial emergente de la confesión provocada en rebeldía, que no goza de fe probatoria incontrovertible, porque su producción fue cuestionada con el recurso de apelación planteado con el memorial cursante a fs. 31 y 32, ya que dicha prueba puede ser eliminada mediante una resolución de alzada, por lo cual el juez de la causa debió esperar la resolución del superior en grado, considerando que la misma puede eventualmente modificar su ilegal determinación.

2. Que la conducta asumida por el personal de dicho juzgado es preocupante, porque en su caso hubo ocultamiento de prueba presentada de su parte, no otra cosa se puede concluir cuando la certificación que acompañó para acreditar su imposibilidad de apersonarse para deponer su confesión provocada no se encuentra glosada junto al memorial con el que la acompañó.

3. SEMAPA por su status legal, al ser una institución pública se somete al ámbito de aplicación de la Ley SAFCO, conforme prevé el art. 60 de la Ley de Municipalidades (LM), por lo que todas las normas del ámbito administrativo son aplicables, tal es el caso del art. 6) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), por el cual no están sujetos a dicho estatuto ni a la Ley General del Trabajo (LGT) las personas que con carácter eventual o para prestar servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, por encontrarse sus derechos y obligaciones regulados por el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable, y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NBSABs). En el caso, el demandante prestó servicios específicos, especializados y eventuales dentro el proyecto de expansión que, como proyecto no es parte de la Administración recurrente de SEMAPA sino temporal, además de estar sometida su contratación de consultor por las NBSABs, por lo que es evidente que no mantuvo relación obrero patronal alguna y menos con el Estado, más aún cuando consta que pretende incurrir en fraude laboral fingiendo contratos civiles, los que no son del caso, por tratarse de contratos administrativos que gozan de legalidad al amparo del principio de legalidad previsto por el art. 4-g) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA). En tal sentido no es legal, por tratarse de un fraude, que el a quo ordene el pago de beneficios sociales a favor de un consultor, tal es el caso, porque actúa de ese modo en desmedro del patrimonio del Estado.

Conforme a lo expuesto, solicita se dicte auto de vista revocando la Sentencia de 27 de enero de 2010, declarándose improbadamente la demanda y sea con responsabilidad para el inferior.

CONSIDERANDO: Que analizando el recurso dentro los alcances del art. 236 del CPC, se establece lo siguiente:

1. En cuanto al argumento que el a quo funda su decisión en la presunción judicial emergente de la confesión provocada en rebeldía, que como tal no gozaría de fe probatoria incontrovertible, porque su producción habría sido cuestionada con el recurso de apelación planteado con el memorial cursante a fojas 31 y 32, considerando que la resolución del a quo asumida en el auto de 10 de febrero de 2010 podría quedar sin efecto con la resolución de alzada que se vaya a dictar. Consta, que la resolución que extraña fue resuelta con el A.V. N° 072/2013 de 22 de marzo de 2013, que precisamente confirmó el Auto apelado de 12 de febrero de 2010, con lo cual queda claro que no existió ninguna modificación al respecto, al resolver en forma concreta las observaciones que efectúa al valor a la confesión provocada de 11 de febrero de 2010, conforme a la última parte del art. 166 del CPT.

2. La apelación alude que la conducta del personal del juzgado sería preocupante, porque en su caso habría existido ocultamiento de su prueba, tal habría sido el caso de la certificación que acompañó para acreditar su imposibilidad de apersonamiento para la deposición de su confesión provocada, ocultamiento que estaría demostrado por no encontrarse glosada junto al memorial que la acompañó. Al respecto, de la

simple lectura de lo argüido en la apelación y de la revisión de los antecedentes, se establece en principio que la aludida certificación jamás dejó de estar incluida en el proceso, por lo cual fue considerada por el a quo. Por ello, la parte demandada no puede aducir que hubo ocultamiento, porque la prueba sí consta, como tal, al no existir ausencia de ésta menos puede alegar una restricción a su derecho de defensa, porque en todo caso, el error advertido en el glosado de las pruebas y memoriales del expediente, solamente puede generar una eventual responsabilidad funcionaria.

3. De otro lado, el apelante no debe olvidar que el juez en materia laboral tiene facultades para disponer la producción de prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de los hechos, tal como señala el art. 4-4) del CPT, porque también es cierto que el Art. 56 establece que el juez como director del proceso debe cuidar por su rápida tramitación, sin perjuicio de preservar el derecho de defensa de las partes. En tanto, el art. 157 del CPT le concede facultades potestativas para la producción de prueba, una vez que venció el plazo probatorio y antes de dictar sentencia, advirtiéndose que en el presente caso el juzgador dio cumplimiento a las referidas disposiciones legales. Por último corresponde advertir con fundamento en el art. 149 del CPT, que el proceso laboral por su carácter sumario y especial tiene autonomía en su procedimiento, y sólo acude a otras ramas del derecho y a los principios generales del derecho procesal para el caso de concurrir aspectos no previstos en las normas laborales, conforme disponen los arts. 2, 63 y 252 del CPT, lo que no sucede en el caso.

4. Asimismo, la parte demandada en su apelación arguye que al margen de la prueba documental de fs. 14-27, el juzgador avala en base a presunciones y la interpretación de un supuesto fraude contractual, el pago de beneficios sociales, siendo que en el primer periodo el actor fue contratado como consultor en línea, prestando servicios específicos, especializados y eventuales dentro el proyecto de Plan de Expansión, estando su contratación sometida a las NBSABs, en tal razón, no existió relación obrero patronal. En este contexto, a fin de determinar si una relación de trabajo tiene las características esenciales laborales, se debe 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, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencias de una relación no laboral, por lo que a este fin la doctrina del derecho laboral destaca entre los varios componentes de la relación laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quién recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, por lo que para determinar la relación se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador.

Entrando en análisis, cabe indicar que los contratos de consultoría no dan lugar a la posibilidad de beneficios sociales por la inexistencia de una relación obrero patronal y sobre todo porque bajo una relación de consultoría es posible prestar el servicio con el auxilio de terceros no sólo subordinados al consultor, sino bajo su cargo y riesgo, caracterizándose además por la autonomía y libertad en el servicio, que permite al que presta el servicio de consultoría, no sólo autonomía técnica y administrativa, sino la posibilidad de realizar trabajos simultáneos para varias personas o empresas, lo que excluye el "horario determinado", a diferencia de la relación laboral que se caracteriza por la exclusividad en el trabajo prestado. En el caso, se evidencia que la prestación de servicios se dio bajo una relación obrero patronal al haber concurrido las características esenciales de una relación laboral previstas en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y ratificados en la actualidad por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, ello es así, porque de antecedentes se evidencia que el actor prestó sus servicios bajo dependencia y subordinación de la parte demandada al elaborar su trabajo en el Proyecto Plan de Expansión, prestando sus servicios por cuenta ajena, es decir, como técnico en la Unidad Ejecutora del Plan de Acción-Expansión, cancelándosele una remuneración mensual en contraprestación al trabajo realizado y cumpliendo el horario de trabajo impuesto por SEMAPA. A lo anotado, debe agregarse además que por la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo se dio lugar a una relación laboral por tiempo indefinido. Si bien, la parte demandada refiere la suscripción de dos contratos, uno de consultoría y otro de prestación de servicios (V. fs. 31 vta.), empero, el actor en la demanda asevera que en el primer periodo su empleador le hizo suscribir tres contratos de trabajo, ante esta duda razonable, por tratarse el trabajador de la parte más débil de la relación laboral por su imposibilidad de acceder a la prueba como fácilmente lo hace el empleador y, como quiera que la parte demandada no acompañó un solo contrato suscrito por el actor, sea contrato de trabajo, de consultoría o prestación de servicios, porque conforme al art. 3-qq) del D.S. N° 0181 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, los servicios de consultoría individual de línea, deben ser desarrollados de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato, concordante con el art. 25-1) de la Ley de Presupuesto General del Estado para la gestión 2010 (Ley Financiera). En consecuencia, la parte demandada no acompañó los términos de referencia ni el contrato de consultoría y/o prestación de servicios, limitándose acompañar un acta de negociación de 26 de marzo de 2016.

Asimismo, el art. 89-1 del mencionado D.S. refiere: "Las modificaciones al contrato deberán estar destinadas al cumplimiento del objeto de la contratación y ser sustentadas por informe técnico y legal que establezca la viabilidad técnica y de financiamiento"; especificando más adelante en su parágrafo II-b), que las modificaciones al contrato para consultores individuales de línea: "Es aplicable cuando la Unidad Solicitante requiere ampliar el plazo del servicio de consultoría individual de línea, para lo cual, de manera previa a la conclusión del contrato, realizará una evaluación del cumplimiento de los términos de referencia. En base a esta evaluación, la MAE o la autoridad que suscribió el contrato principal, podrá tomar la decisión de modificar o no el contrato del Consultor...Esta modificación podrá realizarse hasta un máximo de dos (2) veces, no debiendo exceder el plazo de cada modificación al establecido en el contrato principal", al respecto, tampoco se acompaña prueba sobre el cumplimiento de estos requisitos para la modificación del contrato con las adendas referidas por el demandado. Finalmente, tampoco la parte demandada acompañó prueba literal que evidencie que el actor como consultor en línea, cumplió las obligaciones tributarias impuestas para este tipo de contratos, como la obligación de contribuir como asegurado independiente pagando el aporte del asegurado, el aporte solidario del asegurado, la prima por riesgo común, la prima por riesgo laboral y la comisión deducida del total, siendo responsabilidad de los contratantes exigir el comprobante de las contribuciones antes de efectuar los pagos establecidos en los contratos de consultores en línea.

Por otra parte, es preciso señalar que la propia empresa demandada con el memorial de fs. 28-33 reconoció que el actor solicitó a la empresa demandada la liquidación de sus beneficios sociales, la misma que atendieron oportunamente, probando este hecho con el Informe Legal N° 054/09 emitido el 23 de enero de 2009, con el cual prueban que la liquidación de sus beneficios en la e a se encontraba en plena tramitación.

Confesión espontánea que ratifica la relación de dependencia laboral, toda vez que si el actor era consultor independiente no tenía derecho al pago de beneficios sociales.

Asimismo, que la parte demandada no opuso la excepción previa de incompetencia, prevista en el art. 127-a) del CPT, en el momento oportuno y dentro del plazo establecido por ley, arguyendo que se trataban de contrato de consultoría y servicios profesionales los cuales no se encontrarían protegidos por la LGT, excepción de incompetencia que incluso pudo ser recurrida por casación porque afectaba al fondo de la causa principal, por consiguiente se infiere que, la parte demandada, ha consentido en asumir la defensa del proceso laboral que resultó contrario a sus intereses, lo cual no significa que las resoluciones de instancia sean arbitrarias, sino por el contrario, se llevó a cabo un debido proceso en el que las partes tuvieron la oportunidad de estar a derecho, asumiendo defensa en igualdad de condiciones procesales.

5. Partiendo de la estructura que la C.P.E., brinda al trabajo, se desprende el incuestionable hecho que la Norma Cúspide otorga al trabajo la calidad de tanto Derecho Fundamental como Garantía e incluso base dogmática como lo señala el tercer párrafo de su Preámbulo. El art. 48-II señala: "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". En tal dirección por el principio de protección enunciado en el citado artículo, que condensa uno de los principales postulados mismos del Derecho del Trabajo, que abarca también al principio de favor o principio pro operario, el cual concreta su aplicabilidad en tres vertientes a saber: a) En la eventualidad de conflicto de leyes, prevalecerán las del Trabajo, bien sean sustantivas o adjetivas; b) En el supuesto de conflicto de normas, será aplicable la más favorable al trabajador; y, c) En el caso de que el juzgador laboral halle incertidumbre entre dos declaraciones posibles derivadas de una misma norma, ha de preferir la interpretación que más beneficie al trabajador" (V. A.S. N° 005 de 01 de abril de 2014).

Por lo expuesto y considerando también el principio protector de la "primacía de la realidad" por lo que prevalece la veracidad de los hechos a lo que se pactó o documentó se establece que en el caso en particular existió una relación laboral obrero patronal, aspecto que el quo lo estableció válidamente en el marco de aplicación de los arts.3-j y 158 del CPT, en lo concerniente al libre análisis de la prueba ofrecida por las partes. Además, 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 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.

Establecida así la relación laboral que se adujo en la demanda y que no fue desvirtuado por la parte demanda, no obstante que era su obligación hacerlo conforme a la inversión de la prueba prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT, al actor le corresponde el pago de los beneficios sociales y derechos laborales, tal como estableció en la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Primera Social y administrativa, Contenciosa y Contenciosa-Administrativa del tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la Sentencia apelada con costas en ambas instancias.

Vocal Relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Juan Carlos Orozco Alfaro – Oscar Freire Arze.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en la forma y en el fondo de fs. 304 a 307, interpuesto por Noel Fernández Saavedra en representación del Gerente General Ejecutivo del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba Sr. Edwin Gamal Serham Jaldin contra el A.V. N° 057/2016 de 16 de marzo, cursante de fs. 285 a 289, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del Proceso Social de Cobro de Beneficios Sociales, que sigue Milton Cesar Calvimonte Tapia contra la entidad recurrente; la respuesta al Recurso de Casación cursante de fs. 310 a 313; el Auto de 12 de septiembre, cursante a fs. 314 que concedió el Recurso de Casación; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del Proceso.

I.1.1. Sentencia.

Promovida la acción y tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales, el Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia de 27 de febrero, cursante de fs. 138 a 143, por la que declaró probada en parte la demanda de fs. 2 a 3, ordenando al representante del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba de y pague a favor del actor la suma de Bs 59.613.63; por concepto de beneficios sociales, de acuerdo al detalle contenido en la parte resolutive, más la multa prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

I.1.2. Auto de Vista.

La resolución señalada, fue recurrida en apelación por la entidad demandada (fs. 154 a 155), mereciendo el A.V. N° 057/2016, de 16 de marzo del 2010 (fs. 285 a 288), mediante el cual, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió confirmar la Sentencia apelada con costas en ambas instancias.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.

El mencionado auto de vista originó que la entidad demandada a través de su apoderado legal, formule Recurso de Casación en la forma y en fondo, en base a los siguientes argumentos:

1.2.1 Recurso de Casación en la forma.

Denunció invocando el art. 52 del Cód. Pdto. Civ., que no se cumplió con lo dispuesto en el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., y que corresponderá al tribunal de alzada verificar que la Sentencia emitida contra una institución pública para su obtención haya emanado de un correcto trámite procesal, entre las que se encuentra el cumplimiento del art. 73 del Cód. Proc. Trab.

Indicó que, el auto de vista recurrido condena en costas en ambas instancias, sin tomar en cuenta que la empresa SEMAPA es una entidad pública que no se la puede condenar en costas de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 39 de la Ley SAFCO y 52 del D.S. 23215 de 22 de julio, lo que ameritaría una corrección por el Tribunal de Casación.

1.2.1 Recurso de casación en el fondo

Señaló que, el tribunal de alzada no obstante la prueba documental cursante de fs. 14 a 27, afirmó que no cursa en el expediente los indicados contratos, de ahí que, al dictar el Auto de Vista recurrido los contratos de consultoría no fueron considerados, pero que además, al afirmar que no se hizo uso de la excepción de incompetencia ha contravenido los arts. 4, 9, 44 y 77 del Cód. Proc. Trab.

Manifestó en virtud a los arts. 1 y 5 del D.S. N° 0181, de 28 de junio de 2009, así como el art. 47 de la L. N° 1178, que una consultoría conlleva un contrato de carácter administrativo y no así a la norma laboral.

Continúa señalando que, son contratos que se someten a la jurisdicción especial como ha determinado la Procuraduría General del Estado en su Dictamen General N° 06/2014, de 09 de diciembre, señala además que el Juez a quo, ha determinado someter el caso a la jurisdicción laboral, sin considerar lo dispuesto en el art. 47 del Cód. Proc. Trab.

Indicó que, conforme lo determina el art. 120 de la L.G.T., concordante con el art. 163 del Decreto Reglamentario, las acciones y derechos provenientes de la ley se extinguirán en el término de 2 años de haber nacido ellas. Por otra parte, señala que, a partir de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado ocurrida el 07 de febrero de 2009, los derechos laborales asumen la condición de imprescriptibles. Que en el caso presente, se demanda el pago de beneficios sociales que se encuentran prescritos, y por lo tanto no corresponde su pago.

Refiere que, de acuerdo a la copia legalizada de la planilla de pago de aguinaldo de la gestión 2007 que cursa a fs. 12, se le cancelo duodécimas de aguinaldo de esa gestión por el tiempo correspondiente al Contrato de Prestación de Servicios N° 233/2007.

Indicó que no corresponde el pago del desahucio porque de acuerdo al art. 3 del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009, este beneficio se pagara al trabajador que fuera despedido intempestivamente, y en el presente caso el motivo de retiro fue por cumplimiento de contrato.

I.3. Petitorio.

Concluyó solicitando se dicte auto supremo anulando obrados hasta que se eleve en revisión la Sentencia de 27 de febrero de 2010, o en defecto se revoque totalmente la sentencia y el auto de vista.

I.4 Respuesta al Recurso de Casación

El mencionado Recurso de Casación, generó que el demandante mediante memorial de fs. 310 a 313, responda al mismo señalando:

Señaló que, el recurso no cumple con lo determinado en el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., pero que además el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., quedo abrogado al entrar en vigencia el nuevo Código Procesal Civil, que de acuerdo a la disposición transitoria sexta al momento de la vigencia plena de la L. N° 439, en los procesos en trámite, en segunda instancia y casación, se aplicara lo dispuesto en la indicada ley.

Refirió que, a lo largo del proceso se demostró con prueba fehaciente que el actor trabajo en dos periodos, siendo el primero del 15 de marzo del 2006 hasta el 31 de diciembre de 2007, y el segundo periodo del 18 de febrero de 2008 hasta el 02 de enero de 2009, fecha en la cual de manera intempestiva SEMAPA le paso un comunicado interno de despido, por lo que indica le corresponde el pago de sus beneficios sociales.

Indicó que, los contratos que refiere la entidad demandada sobre consultoría y prestación de servicios, son nulos de pleno derecho, al tratar de hacer aparentar una relación de naturaleza civil, cuando en los hechos de trataba de una relación estrictamente obrero patronal como lo establecen los arts. 4-I-d) y 5 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Manifestó que, en cuanto a la denuncia de prescripción, la parte adversa no lo denunció cuando contesto la demanda y menos plateo la excepción correspondiente, y tampoco en el transcurso del proceso.

Finalizó la respuesta solicitando al Tribunal Supremo declare improcedente o infundado el Recurso De Casación interpuesto por la parte contraria.

I.5 Admisión

Mediante A.S. N° 362-A, de 26 de octubre de 2016, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación interpuesto por el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Cochabamba SEMAPA representado legalmente por Noel Fernández Saavedra.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así expuestos los reclamos contenidos en el Recurso de Casación en la forma y en fondo, se ingresa a su consideración:

II.1.1. En cuanto al Recurso de Casación en la forma.

La empresa municipal demandada invocando el art. 52 del Cód. Pdto. Civ., acusa que no se hubiera cumplido con lo dispuesto en el art. 197 del Cód. Pdto. Civ. y que corresponderá al tribunal de alzada verificar que la sentencia emitida contra una institución pública para su obtención haya emergido de un correcto trámite procesal, como establece el art. 73 del Cód. Proc. Trab., normas que no hubieran sido observadas por los jueces de instancia y que corresponderá al Tribunal Supremo reparar tal inobservancia.

Al respecto, corresponde establecer que, toda denuncia de nulidad en Casación para su consideración debe de cumplir con lo establecido en el art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su parág. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; lo que representa, que si la parte considera la existencia de un vicio procesal por violación de la formas esenciales del proceso que no estuvieren sancionadas expresamente con la nulidad, considerando la incidencia que puedan tener en la esfera de sus derechos y que afecten al debido proceso, le corresponderá reclamar en el momento oportuno la presunta vulneración de su derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición del art. 106 del Cód. Proc. Civ., podrán declararse nulidades de oficio por los jueces, no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino se debe considerar la trascendencia que reviste el acto denunciado para su nulidad, es decir que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerando que no existe nulidad por la nulidad misma, sino que, para una declaratoria de nulidad debe de considerarse y ponderarse todos los elementos que afecten o no de manera directa a los derechos de los involucrados. En ese sentido Alsina sostiene que: "... las nulidades calificadas por la ley, son las nulidades esenciales que pueden ser declaradas de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional". Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, no es un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías para que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario contrastar la denuncia de nulidad con los principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad, 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. En virtud, se entiende que, la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes.

Así establecidos algunos principios en los que basa toda nulidad procesal, y ajustando los mismos al caso concreto, con el carácter amplio de considerar que al momento de la dictación de la sentencia y el planteamiento del Recurso de Apelación se encontraba vigente el Código de Procedimiento Civil de 1975, se evidencia que no existe mérito para una nulidad de obrados, por cuanto los motivos de nulidad acusados por la entidad recurrente respecto a la inobservancia del art. 197 del Cód. Pdto. Civ. abrogado, referida a la consulta de oficio de la sentencia dictada en su contra como entidad pública, no fueron observadas por esta entidad en el momento procesal oportuno, de ahí que, al momento de plantear su recurso de apelación no hicieron mención a la revisión de oficio para dar oportunidad al Tribunal de segunda instancia se pronuncie al respecto, pero que además, habiéndose notificado con el auto de concesión del recurso de apelación de fs. 166, que solo concedía el recurso en el efecto suspensivo, no plantearon recurso de reposición o incidente de nulidad por esta presunta irregularidad procesal, lo que nos hace presumir que no hubo indefensión o existió perjuicio para la entidad municipal demandada, de ahí que la recurrente no puede fundar el recurso de nulidad alegando vicios que en nada le afectan y que en todo caso debieron ser impugnados, si había mérito para ello, en el momento procesal oportuno, lo que hace aplicable el principio de preclusión contenido en el art. 3-e) del Cód. Proc. Trab.. No obstante de ello, solo a los fines ilustrativos, se tiene que este Tribunal Supremo de Justicia ya estableció un criterio sobre la aplicación del art. 197 del CPC, mediante el A.S. N° 379/2014 de 10 de octubre, de cuyo contenido se extrae que, si bien la finalidad de la aplicación de esta norma es obtener la revisión integral del procedimiento en pos de una mayor protección y garantía de los intereses del Estado cuando éste actúa como litigante en un proceso, independientemente de los recursos de apelación que puedan ser interpuestos; empero debe tenerse presente, que en el ordenamiento normativo regulador de los procesos laborales, no se incluye una norma que imperativamente estipule tal situación, es decir, que las sentencias dictadas en estos procesos y que sean desfavorables a los intereses del Estado, inexcusablemente deban ir en consulta ante el superior en grado, toda vez que, estos procesos tienen su normativa propia de aplicación preferente, por lo que se sustancian y resuelven de acuerdo a los principios y normas señalados en el Código Procesal del Trabajo y, únicamente, con carácter supletorio, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la L. N° 025 y 439, siendo esta última el actual Código Procesal Civil.

Si bien es cierto que por mandato del art. 252 del CPT, en materia laboral, se pueden aplicar supletoriamente las normas del Código Procesal Civil (anteriormente las del Código de Procedimiento Civil), su aplicación está limitada a aquellos casos en los que no se vulneren los principios generales del Derecho Procesal Laboral, es decir, dada el especial espacio que posee el Derecho Laboral dentro de la macro esfera

del derecho público, y teniendo fines y principios procesales especiales que rigen su eminente carácter protector, mal puede comprenderse la aplicación de una norma que no tenga precisamente carácter supletorio, ante un vacío manifiesto en el procedimiento laboral, en conclusión, no todas las normas del Código Procesal Civil son aplicables al proceso laboral, entendimiento que se extrae del art. 1 del CPT, que prevé: "El Código Procesal del Trabajo regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la judicatura del Trabajo y de Seguridad Social", así también el art. 2, refiere "Este Código dará autonomía a los procedimientos del trabajo y eliminará todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos...".

De lo que se concluye, que el art. 197 del CPC, que prevé la consulta de oficio de aquellas sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas, no es aplicable en los juicios laborales que, según se desarrolló, tienen sus propias normas procesales.

Respecto a la denuncia sobre la afirmación que no se hizo uso de la excepción de incompetencia ha contravenido los arts. 4, 9, 44 y 77 del Cód. Proc. Trab. Al respecto corresponde establecer que el tribunal de apelación se ha limitado bajo el principio de pertinencia y exhaustividad a responder a los agravios planteados en el Recurso de Apelación y si bien es cierto que hizo mención a la excepción de incompetencia como facultad de la entidad demandada solo fue una referencia sin ninguna influencia en el conocimiento de la causa, porque se entiende que al tramitar la causa en base a las pretensiones contenidas en la demanda la jurisdicción laboral es la competente para resolver el presente litigio.

En cuanto a la mención del art. 73 del CPT, este Tribunal Supremo se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento, al no existir justificación de hecho sobre qué acto o trámite se hubiere tramitado con irregularidad.

Por lo expuesto, corresponde resolver el recurso aplicando lo dispuesto en el art. 220-II del CPC.

Finalmente en cuanto a la denuncia, respecto a que el auto de vista recurrido hubiere condenado en costas en ambas instancias a la empresa SEMAPA sin haber considerado que se trata de una entidad pública, y que por disposición de los arts. 39 de la Ley SAFCO y 52 del D.S. 23215 de 22 de julio, no pueden ser condenadas en costas. De lo expresado, se advierte que los fundamentos vertidos como agravios, refieren a un tema de fondo, razón por la cual, este Tribunal Supremo, resolverá el reclamo cuando resuelva el Recurso de Casación en el fondo.

II.1.1. En cuanto al Recurso de Casación en el fondo.

Así interpuesto el Recurso De Casación en el fondo, de la revisión de los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se observa que la problemática del presente recurso se concentra en determinar si los jueces de instancia incurrieron en violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley al determinar la existencia de relación laboral y concluir que procede el pago de beneficios sociales a favor del actor.

Por lo señalado, esta Sala Especializada resolverá los reclamos denunciados de manera conjunta, partiendo de los siguientes criterios normativos:

II.1.1 Relación laboral – características esenciales.

En esencia todo trabajo, más allá del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio, constituye una prestación a favor de otro, por lo cual existe siempre la realización de un acto, la prestación de un servicio o bien la ejecución de una obra; en tal marco, el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, anuncia las características esenciales de la relación laboral, a saber: 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. Sobre este particular, en similar entendimiento el art. 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, establece que en las relaciones laborales donde concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

II.1.1.1 Relación de subordinación y dependencia.

La subordinación y la dependencia, componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina en la materia reconoce como la facultad del empleador de exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Esta atribución, se circunscribe únicamente a la actividad laboral y gravita en torno a sus efectos propios en el marco del respeto a la dignidad y los derechos del trabajador.

II.1.1.2 Prestación de trabajo por cuenta ajena.

Es la labor personal, física o intelectual, que implica la realización de actos materiales ejecutados por el trabajador, en beneficio del empleador, ya sea éste una persona natural o jurídica indistintamente. Por esta figura, tanto el costo del trabajo producto como los resultados son destinados al empleador, que es quien corre con todos los riesgos, y aprovecha los resultados; recibiendo el trabajador como contraprestación una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de la operación. Desde este panorama, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena exige tres características esenciales: i) Que el costo del trabajo corra a cargo del empleador; ii) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empleador; y, c) Que sobre el empleador recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo.

II.1.1.3 Percepción de remuneración o salario

Otro elemento de la relación de trabajo, es la contraprestación por el trabajo desarrollado, es decir el pago de un salario. En términos generales "salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en

efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar" (C095 - Convenio sobre la Protección del Salario; 1949, Organización internacional del Trabajo).

II.1.2 Contrato de trabajo – y Contrato Civil de Consultoría

A.- El contrato laboral encuentra origen en el reconocimiento de la situación de asimetría en la que se encuentran las partes, la cual no permite presumir que el acuerdo de voluntades se produzca a partir del ejercicio no interferido ni restringido de la autonomía de cada una de ellas, como sí ocurre en el contrato civil. La evolución de las sociedades reivindicó el trabajo, tanto como un valor como así un principio esencial del Estado, y como un derecho fundamental de las personas de cuya realización efectiva depende el desarrollo de la misma en condiciones de dignidad.

El contrato de trabajo es la fuente de la relación laboral, cumple una función reguladora complementaria de las condiciones establecidas en la Constitución y en la ley, condiciones que las partes no están en capacidad de transgredir, empeorar o desconocer, pues ello implicaría la nulidad de sus cláusulas.

El contrato laboral se caracteriza, porque el trabajador deberá prestar personalmente el servicio, en beneficio del empleador; es decir, la actividad a realizar la ejecutará el mismo; existe una continua subordinación del trabajador con respecto al empleador. En este orden, el empleador tiene la facultad de impartir órdenes al trabajador, de acuerdo a las necesidades y conveniencias de la organización; el empleador deberá retribuir al trabajador mediante una remuneración, que para efectos del contrato se denominada salario; debido a la relación laboral existente, el trabajador tiene derecho al pago de prestaciones sociales; el contrato laboral se podrá establecer de acuerdo a su duración, a término fijo o a término indefinido. En el caso de los contratos establecido a término fijo, será posible la prórroga del mismo cuando las partes así lo acuerden.

B.- El consulting o consultoría es aquel contrato por el cual una parte se obliga a suministrar a la otra parte un dictamen sobre alguna cuestión comercial, financiera, legal, tecnológica o de otro orden que requiera de un análisis, evaluación y conclusión fundada en conocimientos científicos o técnicos.

El contrato de consultoría, se halla reglado por principios que suponen la igualdad entre quienes contratan. Se encuentra inserto dentro de un sistema que reconoce el principio de la autonomía de la voluntad que faculta a todos los sujetos a obligarse como estimen pertinentes y con quien consideren oportuno, sin mayores limitación es que aquellas que establecen las leyes, el orden público y las buenas costumbres. El contrato de consultoría enmarca las siguientes características, es bilateral, por la existencia de dos partes contratantes, la entidad que solicita un dictamen y la que lo emite, la consultora y la consultante respectivamente; es consensual, debido al consentimiento de las partes que intervienen; es oneroso, debido a que cada una de las partes no está dispuesta a dar sino es en condición de recibir un beneficio económico; es atípico, ya que no existe una norma específica que lo regule, tal como lo evidenciamos en el Código Civil, de ahí que, en consideración de la naturaleza del contrato de consultoría se la considera como una subespecie del contrato de obra establecida en el art. 732 del Cód. Civ.

Por lo anterior, el contrato de consultoría en nuestra legislación, forma parte de una amplia variedad de contratos en el cual, a criterio de los interesados y con base en las disposiciones legales existentes, se acordarán aspectos como objeto, remuneración u honorarios por los servicios prestados, tiempo de ejecución de las actividades contratadas y las causas de terminación del contrato, sin que ellos exista una relación de carácter laboral, por lo tanto no le son aplicables las disposiciones laborales, sobre el reconocimiento y pago de la liquidación de prestaciones sociales como sucede cuando se diere la terminación de un contrato de trabajo.

Se pacta para la ejecución de una labor específica, que la persona desarrollará de acuerdo a su experiencia, capacidad y formación de una materia en particular; el contratista tendrá independencia sobre la forma en la cual desarrollará la labor para la cual fue contratado. Además, será autónomo en cuanto al criterio técnico y científico que utilizará para la ejecución de la labor que dio origen al contrato; su forma de remuneración será por honorarios; debido a que no existe ninguna relación laboral, no se genera el pago de prestaciones sociales; el contrato por prestación de servicios es temporal, debido a que su duración estará acorde al tiempo estipulado para la realización de la labor por parte del contratista. Por esta razón, el tiempo de contrato es limitado.

II.1.3 Principio de primacía de la realidad.

Dadas las especiales características que rigen y dan luces al Derecho Laboral, que no son otra cosa que el propio resultado de las especiales circunstancias que se manifiestan en el universo de las relaciones laborales; es comprensible que los principios que orientan esta materia, deban auxiliar necesariamente y en el terreno de los hechos a los sujetos involucrados en aquellas manifestaciones.

Bajo esta premisa el principio de la prevalencia o primacía de la realidad, es entendido por la doctrina como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente. Dicho principio establece que "en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (Plá Rodríguez, Américo. "Los principios del Derecho del Trabajo", 1990, pág. 243). En análoga dirección se ha dicho que "...Conforme a este principio, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia". (Vialard Vásquez, Antonio; citado en el A.S. N° 007 de 28 de marzo de 2012).

II.2 Análisis de la Problemática Llegada a Casación.

En el marco de los preceptos legales, doctrinales y jurisprudenciales transcritos precedentemente, en la especie, se advierte que la controversia central se funda en establecer si existió una relación de carácter civil o laboral entre los sujetos procesales. Sobre el particular en cuanto a la naturaleza del contrato y la inexistencia de relación laboral, el Auto de Vista impugnado, en el punto cuarto del considerando

segundo, señaló: "(...) de antecedentes se evidencia que el actor prestó sus servicios bajo dependencia y subordinación de la parte demandada al elaborar su trabajo en el Proyecto Plan de Expansión, prestando sus servicios por cuenta ajena, es decir, como técnico en la Unidad Ejecutora del Plan de Acción-Expansión, cancelándosele una remuneración mensual en contraprestación al trabajo realizado y cumplimiento el horario de trabajo impuesto por SEMAPA. A lo anotado, debe agregarse además que por la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo se dio lugar a una relación laboral por tiempo indefinido. Si bien la parte demandada refiere la suscripción de dos contratos, uno de consultoría y otro de prestación de servicios (Fs. 31) empero, el actor en la demanda asevera que en el primer periodo su empleador le hizo suscribir tres contratos de trabajo, ante esta duda razonable, por tratarse el trabajador de la parte más débil de la relación laboral por su imposibilidad de acceder a la prueba como lo hace fácilmente el empleado y, como quiera que la parte demandada no acompañó un solo contrato suscrito por el acto(...) Finalmente, tampoco la parte demandada acompañó prueba literal que evidencie que el actor como consultor en línea, cumplió con sus obligaciones tributaria impuestas para este tipo de contratos, como la obligación de contribuir como asegurado independiente pagando el aporte del asegurado, el aporte solidario del asegurado, la prima por riesgo común, la prima por riesgo laboral y la comisión deducida por el total(...). Por otra parte, es preciso señalar que la propia empresa demandada con el memorial de fs. 28-33 reconoció que el actor solicitó a la empresa demandada la liquidación de sus beneficios sociales, la misma que atendieron oportunamente, probando este hecho con el Informe Legal N° 054/09 emitido el 23 de enero de 2009, lo cual demuestra que sus beneficios en la empresa se encontraban en plena tramitación". De la conclusión precedente y del examen de los antecedentes del proceso, se establece la correcta apreciación del Tribunal de Alzada, toda vez que la entidad demandada no ha desvirtuado las pretensiones del actor con la demostración o presentación de los contratos de consultoría que se presume son de naturaleza civil para demostrar la inexistencia de relación laboral; pero además de la demostración de la inexistencia de dependencia y subordinación del consultor respecto del contratante, el hecho de que el actor no esté sujeto a un horario determinado, que el trabajo encargado el consultor lo ha desarrollado personalmente o con la asistencia de terceros sin la intervención esencial de la empresa, que el consultor no prestaba sus servicios al empleador con exclusividad y subordinación por una remuneración fija. Por el contrario, los jueces instancia identificaron en base a los medios probatorios producidos en el proceso, que el actor ha prestado sus servicios laborales en tareas propias de la empresa demandada en dos periodos, el primero desde el 15 de marzo de 2006, hasta el 31 de diciembre de 2007, por el lapso de 1 año, 9 meses y 16 días, y considerando que el trabajo era ya por tiempo indefinido ante la suscripción de dos contratos y la presunción de un tercero, se considera en aplicación del art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 y la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo, de ahí que, su despido fue injustificado e intempestivo. El segundo, desde el 18 de febrero de 2008 hasta el 02 de enero de 2009, fecha en que fue intempestivamente despedido y acumulando un tiempo de trabajo continuo de 10 meses y 14 días. Estas referencias expresadas por los jueces de instancias representan la existencia de una dependencia y subordinación de carácter laboral, al haber desarrollado el actor tareas propias de la empresa a cambio de una remuneración o salario, trabajo que lo desarrollo por cuenta ajena, siguiendo los reglamentos, ordenes e instrucciones que le impartía la empresa o sus representante (ver fs. 99), también tenía la obligación de coordinación diaria con los técnicos de la empresa a los fines de cumplir el trabajo encomendado (fs.94 a 96), además de contar con el registro de control de asistencia diaria y autorizaciones de salida (fs. 76 a 91 y 106 a 108). Sobre los contratos de Consultoría que refiere la parte demandada, corresponde señalar que, si bien es cierto que en la actualidad las empresas necesitan algún tipo de asesoría por el solo hecho de tomar múltiples decisiones, por ejemplo en los casos que desee lanzar un producto al mercado es necesaria la intervención de un agente capacitado para hacer frente a estas situaciones, este agente vendría a ser la consultora y la parte que solicita la información se denomina la consultante, también llamado la asistida o empresa. Sin embargo en el caso concreto, por reconocimiento de ambas partes, se tiene como evidente en el primer periodo de trabajo la suscripción de contratos bajo el denominativo de "contrato civil de consultoría" entre SEMAPA y el actor de pago, no obstante ello, como se dijo anteriormente, la parte demandada no demostró con prueba contundente que estos contratos no eran aparentes, a través de informes, planillas de pago de honorarios, en cumplimiento a las disposiciones tributarias proceder a las retenciones fiscales, la exigencia de emisión de facturas por parte del consultor por los servicios brindados, etc. Lo que hace ver que, en el presente caso se establece la existencia de dependencia, subordinación, trabajo por cuenta ajena y remuneración como características propias de una relación laboral, conforme lo establece el art. 2 de la LGT y el D.S. N° 28699, y en aplicación del principio de la primacía de la realidad, los contratos de consultoría de carácter civil mencionados por las partes, resultan ser un fraude legal por los motivos expuestos.

En cuanto al argumento, en sentido que, el tribunal de alzada no obstante la prueba documental cursante de fs. 14 a 27, afirmó que no cursa en el expediente los indicados contratos, de ahí que, al dictar el auto de vista recurrido los contratos de consultoría no fueron considerados, corresponde establecer que estas denuncias tienen que ver con las formas del proceso, y no pueden ser reclamadas a través del Recurso de Casación en el fondo, no obstante esta deficiencia argumentativa, corresponde establecer que el tribunal en la pág. 287, señaló que la empresa demandada "no acompañó los términos de referencia ni el contrato de consultoría y/o prestación de servicios, limitándose a acompañar un acta de negociación de 26 de marzo de 2016". Ahora bien, de la revisión de la documentación cursante de fs. 14 a 27, evidente no cursan los mencionados contratos de consultoría, en consecuencia ni el Juez de primera instancia, ni el tribunal de apelación podía valorar la documentación señalada. Al respecto, corresponde establecer en cuanto a la valoración probatoria, el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas, por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana 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, esto conforme el art. 158 del CPT, en relación con el art. 3-j del mismo cuerpo legal. Lo que ocurrió en el presente caso.

En cuanto a las denuncias de que por disposición del art. 120 de la LG.T., concordante con el art. 163 del D.R., las acciones y derechos provenientes de la ley se extinguirán en el término de 2 años de haber nacido ellas y que en el caso presente, la demanda de pago de beneficios sociales se encuentra prescrita, al no estar inmersa dentro de la imprescriptibilidad que establece la actual Constitución Política del Estado; que de acuerdo a la copia legalizada de la planilla de pago de aguinaldo de la gestión 2007 que cursa a fs. 12, se le cancelo duodécimas de aguinaldo de esa gestión por el tiempo correspondiente al Contrato de Prestación de Servicios N° 233/2007 y que no corresponde el pago del desahucio porque de acuerdo al art. 3 del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009, este beneficio se pagara al trabajador

que fuera despedido intempestivamente, y en el presente caso el motivo de retiro fue por cumplimiento de contrato. Sobre el particular, corresponde establecer, que estas denuncias al no haber sido acusadas en el memorial de apelación de fs. 154 a 155, no merecieron pronunciamiento por el tribunal de apelación, por consiguiente tampoco corresponde a este Tribunal Supremo pronunciamiento alguno, sobre tales alegaciones, porque de hacerlo se estaría frente a un "per saltum" (locución latina que significa por salto, y se cita para indicar que se ha llegado a una posición o grado sin haber pasado por los puestos o grados inferiores conforme al orden establecido).

Finalmente, sobre la denuncia de que no corresponde la condenación al pago de costas en ambas instancias debido a su condición de empresa pública, corresponde establecer que, evidentemente por disposición de los arts. 39 de la Ley SAFCO y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio, las empresas estatales o públicas no pueden ser condenadas al pago de costas.

Bajo estos parámetros se concluye ser evidentes las infracciones denunciadas en el Recurso de Casación, en consecuencia corresponde resolverlo en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-IV del CPC, aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera 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., CASA parcialmente el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declara sin lugar al pago de costas en observancia del art. 39 de la Ley SAFCO y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 27 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



43

Rosario Clouzet Durán c/ Caja Nacional de Salud
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Rosario Clouzet Durán contra Caja Nacional de Salud.

VISTOS: El expediente de la materia, y.

CONSIDERANDO: Que Rosario Clouzet Duran, a fs. 5 a 6 vta., interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales contra la Caja Nacional de Salud representada en la persona de Loretta Young Viscarra, manifestando que en 07 de enero de 2002 ingresó a trabajar en el cargo de Farmacéutica de la Caja Nacional de Salud, bajo los principios rectores de la Ley General del Trabajo y que sin embargo estos principios fueron vulnerados toda vez que se le cancela un salario inferior al que le cancelan a otras colegas en el mismo cargo, con la misma jornada laboral y con la misma categoría y que pese a los reiterados reclamos verbales y escritos a las diferentes Administraciones Regionales de la Caja Nacional de Salud, sigue trabajando en estas condiciones de desigualdad y discriminación laboral.

Finalmente demanda el reintegro de salarios, bonos, aguinaldos, bono de antigüedad, incrementos salariales en la suma de Bs 639.575.16; solicitando que se declare probada la demanda y sea con costas, conminando a la Caja Nacional de Salud representada legalmente por su Administradora Regional Dra. Loretta Young Viscarra al pago de lo demandado.

Que mediante Auto Interlocutorio de 25 de marzo de 2011 cursante a fs. 8 de obrados, se admite la demanda presentada por Rosario Clouzet Duran contra la Caja Nacional de Salud representada en la persona de Loretta Young Viscarra, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, conforme consta en el formulario de diligencia de citación N° 9364596 tal consta a fs. 10 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial presentado por la Dra. Loretta Young Viscarra en representación legal de la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz cursante a fs. 36 a 38 de obrados, contesta a la demanda negándola en todos sus extremos señalando que la C.N.S., al ser una entidad de derecho público constituye su patrimonio de propiedad del pueblo boliviano, por lo que no puede ser empleado en provecho de particulares, por lo que la convocatoria, selección, incorporación, movilidad y disposición del personal está sometido a las normas básicas del sistema de administración de personal sujeto al control gubernamental. Señala también que se debe considerar que la demandante

desde el inicio de su relación laboral estuvo bajo contrato a plazo fijo, debido a la falta de creación de Ítem por el Ministerio de Hacienda, por lo tanto su remuneración está establecida en sus respectivos contratos, los cuales no contemplan más que el salario básico sin ningún otro derecho, ya que la única forma para que una Lic. en farmacia y bioquímica ingrese como dependiente de esta entidad pública del estado y goce de todos los beneficios y derechos es a través de un proceso de Institucionalización, por lo que al no cumplir con este requisito la demandante no puede reclamar más allá de los derechos que se encuentran convenidos en su respectivo contrato de trabajo. Finalmente señala que no existe nada que se le adeude por concepto de reintegro de salarios y bonos ya que los mismos han sido cancelados correctamente en su totalidad según su contrato mes a mes en forma oportuna por lo que pide se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: Que a fs. 36 a 38, mediante memorial presentado por la Dra. Loretta Young Viscarra en representación legal de la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, opone Excepción Perentoria de Pago y Prescripción de derechos señalando que la prueba documental adjunta consistente en la certificación de Recursos Humanos de 16 de junio de 2011 consta que la actora ha percibido el pago su sueldo puntualmente hasta el 01 de mayo de 2011, fecha de su retiro voluntario lo que prueba que no queda nada por pagar. Señala también que sin admitir ni reconocer otros derechos que los ya pagados invoca la prescripción reglamentada por el art. 120 de la L.G.T. y el art. 163 de su D.R., en cuya virtud todas las acciones y derechos provenientes de esta ley se extinguen en el término de dos años, por lo que los derechos reclamados por la demandante se encontrarían prescritos.

Que corridas en traslado las excepciones perentoria opuestas por la Dra. Loretta Young Viscarra en representación legal de la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, según consta en el formulario de notificación cursante a fs. 40 de obrados, no habiendo presentado contestación de la demandante Rosario Clouzet Duran a las excepciones perentorias de pago y de prescripción.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto de Vista de 22 de junio de 2011, cursante a fs. 39 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 y emplazando a las partes a presentar y hacer 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. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 40 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 cursante a fs. 47 y vta., ratifica sus pruebas, que son admitidas mediante providencia que cursa a fs. 48 de obrados.

Instrumentales: Fs. 2 a 4; fs. 42 a 46.

De Descargo: mediante memorial cursante a fs. 41 y vta., ofrece pruebas, que son admitidas mediante providencia que cursa a fs. 41 vta., cursante en obrados.

Instrumentales: Fs. 14 a 35.

Que a fs. 51 vta., se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes notificadas a fs. 52 cursante 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. 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", de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., se 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 Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, 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:

1.- En cuanto a la existencia de la relación laboral; que del análisis de los argumentos esgrimidos por las partes proceso y del análisis de las pruebas documentales de cargo y descargo Literales cursante a fs. 2 y 3 (boletas de pagos) se evidencia que la demandante Rosario Clouzet Duran en 07 de enero del año 2002 fue contratada bajo la modalidad de contratos temporales o plazo fijo en el cargo farmacéutica en la Caja Nacional de Salud, que conforme a los argumentos señalados en la contestación que cursa a fs. 36 a 38 y del certificado de 16 de junio de 2011 cursante a fs. 16 de obrados; se evidencia la existencia de la relación laboral de forma continua desde el 2002 al 2011, en tal sentido se evidencia que las partes han suscrito varios contratos temporales o a plazo, siendo que esta modalidad de contratación debe ajustarse a la condición establecida en la R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962 "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 la forma escrita y su duración no excederá de un año; podrá ser renovado por una sola vez;... si vencido el término estipulado, subsisten las actividades para las que el trabajador fue contratado, se opera la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido", que del análisis de las actuaciones procesales que cursan en el exordio y en aplicación de las presunciones establecidas en el art. 182-b) del Cód. Proc. Trab., se establece que la contratación de la actora Rosario Clouzet Duran es desde 07 de enero del año 2002, bajo la modalidad de contrato por tiempo indefinido, en el cargo Farmacéutica en la Caja Nacional De Salud, por consiguiente se tiene que la existencia de la relación laboral entre la parte demandada y el demandante cumplen 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 arts. 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 arts. 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. Trab.

2.- En cuanto al salario promedio y al salario devengado, se evidencia por las documentales que cursan a fs. 3; 16 y 43 boletas de pago correspondiente al mes de enero de 2011 se evidencia que la actora percibía el salario mensual de Bs 2.159.- que a fs. 16 cursante en obrados, la parte demandada presenta el certificado de 16 de junio de 2011 que no consigna el salario del promedio que percibía la actora, en tal sentido se tiene que la demandante percibía el salario es de Bs 2.159.-, en conformidad a lo que establece el art. 19 de la L.G.T.

3.- En cuanto al salario devengado, la demandante Rosario Clouzet Duran en los argumentos de la demanda cursante a fs. 5 a 6 vta., solicita el pago de reintegro de salarios desde la gestión 2002 hasta la febrero de la gestión 2011, manifestando que otras colegas de trabajo perciben el salario de Bs.- 9.500.- en tal sentido, los argumentos esgrimidos por la actora para solicitar el reintegro del salario es incongruente, evidenciándose en las pruebas ofrecidas por las partes que la demandante Rosario Clouzet Duran no ha demostrado haber cumplido con la R.M. N° 0661 de 28 de junio de 2010 que en la parte resolutive establece en el Artículo Primero " Se dispone que a partir de la aprobación de la presente Resolución Ministerial el ingreso de personal Médico, Bioquímico, Farmacéutico, Licenciadas en Enfermería, Odontólogos, Nutricionistas y Trabajadoras Sociales , en las instituciones del Sistema Nacional de Salud, sean a través de concursos abiertos, sujeto al cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas legales...", que de la revisión de las pruebas ofrecidas en la etapa procesal se evidencia que la actora Rosario Clouzet Duran no ha presentado ninguna prueba que demuestre haber aprobado mediante concurso de meritos, la existencia de promoción de cargo conforme a los requisitos de institucionalización que establecen las normas que rigen las contrataciones para el Sistema de Salud, en tal sentido es evidente que no existe ninguna vulneración del principio de discriminación ya que el hecho de que otras funcionarios perciban salarios superiores a la actora esto depende del cumplimiento de los Concursos de Méritos, que avalan el conocimiento y actualización en la profesión desempeñada, no existiendo ninguna vulneración al principio de Discriminación, en tal sentido no corresponde el pago de reintegro de salarios.

4.- En cuanto al motivo de extinción de la relación laboral, según los datos aportados en el término probatorio se evidencia que ninguna de las partes no han demostrado con prueba suficiente la causa o motivo de la extinción de la relación laboral, sin embargo se evidencia que la parte demandada Caja Nacional de Salud en la contestación presentada a fs. 36 a 38 la parte demandada ha manifestado que la actora Rosario Clouzet Duran ha renunciado de forma voluntaria a su cargo en 01 de mayo de 2011, argumentos que no ha sido objetado ni enervado por la parte demandante, correspondiendo aplicar el art. 197 del Cód. Proc. Trab., en tal sentido no corresponde el pago de desahucio al evidenciarse que la trabajadora ahora demandante se ha retirado de su fuente laboral de forma voluntaria, ajustándose al art. 16 de la L.G.T., o al art. 9 del D.R.L.G.T., corresponde señalar que la actora en los argumentos y pedidos de la demanda no ha solicitado el pago del desahucio, ya que el motivo de la demanda radica en la solicitud de reintegro de pagos de salarios.

5.- En cuanto a la excepción perentoria de pago y prescripción opuesta a fs. 36 a 38 cursante en obrados, presentado por la Dra. Loretta Young Viscarra en representación legal de la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, que corridas en traslado las excepciones perentorias opuestas por la Dra. Loretta Young Viscarra en representación legal de la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, según consta en el formulario de notificación cursante a fs. 40 de obrados, no habiendo presentado contestación la demandante Rosario Clouzet Duran a las excepciones perentorias de pago y de prescripción. Que la norma procesal, señala que la causa principal al momento de dictar sentencia, como lo establece el art. 133 del Cód. Proc. Trab. "Las excepciones perentorias serán resueltas juntamente con la causa principal".

5.1.- En cuanto a la excepción perentoria de pago y de prescripción la parte demandada Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, manifiesta que ha realizado el pago de los salarios, sin embargo corresponde señalar que la presente demanda es por el pago de reintegro de salarios desde el ingreso a la Caja Nacional de Salud, siendo evidente conforme a los argumentos esgrimidos en el punto 2 se deja en claro que los derechos demandados por la actora no están regidos por la judicatura laboral, siendo que la actora debe cumplir con los procedimientos administrativos internos del Ente Gestor de Salud correspondiendo declarar improbadas la excepciones perentorias de pago documentado y de prescripción, al no ajustarse a la relación laboral a lo que establece el art. 120 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos: falla:

1.- Declarar improbadas las excepciones perentorias de pago documentado y de prescripción, opuesta mediante memorial cursante a fs. 36 a 38 presentado por la Dra. Loretta Young Viscarra en representación legal de la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, al no ajustarse la solicitud de reintegro de pago de sueldos devengados, a lo que establece el art. 120 de la L.G.T.

2.- Declarando IMPROBADA, la demanda de fs. 5 a 6 vta., de obrados, opuesta por Rosario Clouzet Duran al no haber probado el derecho al reintegro de salarios, en conformidad a los procedimientos administrativos que establece la Caja Nacional de Salud, para acceder a los derechos pretendidos.

Esta Sentencia que se registrara, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, en Santa Cruz, a 24 de abril de 2012.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Ingrid Chávez Guzman - Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 25 de noviembre de 2014.

VISTOS: En apelación de Sentencia N° 257 de 24 de abril de 2012; dentro el proceso laboral por el pago de Beneficios Sociales que sigue Rosario Clouzet Duran contra la Caja Nacional de Salud, representada por Loretta Youung Vizcarra lo actuado en el expediente de la materia que cuenta con 125 fs, y.

CONSIDERANDO: Que á fs. 60 a 62 del expediente, el Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital pronuncia la Sentencia N° 257 de 24 de abril de 2012; que en la parte resolutive declara: improbada la excepción de prescripción y perentoria de pago e improbada la demanda de fs. 05 a 06 sin costas. Considerando: que, Rosario Clouzet duran, mediante memorial cursantes a fs. 75 a 83 interpone el recurso de apelación esgrimiendo que se ha visto francamente sorprendida por la decisión del juez de primera instancia ya que este vulnera su derecho consagrado en la Constitución Política del Estado, toda vez que ha sido legalmente notificado con la injusta Sentencia N° 257 de 24 de abril de 2012 cursante a fs. 53 a 56, actuando el juez de origen supuestamente en el ejercicio del juzgado tercero del trabajo, declarando la demanda "improbada" por no haber probado el derecho a reintegro de sus salarios demandados, cuando es de conocimiento público que el juez a quo siempre se desempeñó como Juez 5° del trabajo y S.S. y no como juez del juzgado Tercero del Trabajo, por lo que se demuestra se ha usurpado funciones, e incumplimiento de deberes. Que como segundo agravio manifiesta que la resolución ahora impugnada, se basa supuestamente en que la trabajadora no habría cumplido con los procedimientos administrativos que establece la Caja Nacional de Salud para acceder a los derechos pretendidos, vulnerándose los arts. 3-d)-g)-h)y 9, 44, no realizando una correcta aplicación de la norma vigentes, siendo que el certificado de trabajo que cursa a fs. 36 a 38, ha evidenciado la existencia de una relación laboral en forma continua y bajo los principios de la Ley General del Trabajo, desde el 2002 al 2011, suscribiéndose varios contratos temporales a plazo, siendo contrarias al D.S. N° 28699 y finalmente manifiesta la recurrente que los argumentos utilizados por el juez para solicitar' el reintegro de salarios son "incongruentes" por no haber cumplido con la R.M. N° 0661 de 28 de junio de 2010, siendo que ninguna norma se aplica de manera retroactiva a menos que favorezca al trabajador, por lo que se denota un acto de prevaricato, subordinando la Constitución Política del Estado, las leyes y los decretos supremos a una resolución ministerial, en franca violación del artículo. Manifiesta también que el Juez Aguó al afirmar en sentencia que el demandante no hubiese -aportado pruebas (es' una falsedad inaceptable, con la agravante que la carga de la prueba le corresponde al empleador), además de haber sido discriminada percibiendo un salario inferior al recibido por su colegas que desempeñan y ocupan el mismo cargo, dentro de la institución vulnerándose los arts. 2, 3, 5, 281 ter., de la L. N° 045, por cuanto la sentencia no tiene base legal, debiendo el tribunal Revocar la ilegal sentencia y declarar probada su demanda.

Que mediante memorial de fs. 116 a 119 y vta., la Caja Nacional de Salud Albina Arauz representada por Loretta Youung Vizcarra contesta al recurso de apelación, manifestando que el Recurso, de Apelación, es incierto e infundado, ya que la recurrente en su memorial de fs. 75 a 83 del expediente, funda su recurso de apelación en un simple desliz de digitación incurrido por el señor Juez de Primera Instancia, al insertar en la parte resolutive el adjetivo de "Juez 3°", cuando en realidad corresponde al Juzgado 5° del Trabajo.; lapsus calamis que no afecta el contenido de fondo de la Sentencia, toda vez que Código de Procedimiento Civil tiene expedito el mecanismo procedimental para realizar una enmienda como expresamente actuó el señor juzgador mediante el auto de fs. 90 del expediente; salvando de esta manera cualquier disconformidad con la primacía de la realidad que pudiera viciar este proceso con el simplismo infundado de una supuesta ilegalidad de usurpación de funciones, que supuestamente no puede ser modificada, además ser falsa denuncia de discriminación que hace la actora que se devela cuando intenta soslayar los procedimientos de Institucionalización de los cargos siendo que la demandante jamás ha cumplido por cuanto nunca se presentó a las convocatorias a ítems acéfalos concursados en esta Institución Pública.

Además manifiestan que la demandante no es un trabajador sujeto a la Ley General del Trabajo como pretende hacer creer en su demanda y recurso de apelación; siendo que por imperio ella es una servidora pública sujeta al régimen de la L. N° 1178 del 20 de julio de 1990, a sus ocho sistemas, subsistemas, procesos y procedimiento, siendo que Caja Nacional de Salud es una entidad de derecho público, definida por los art. 169 del Cód. S.S., art. 302 de su D.R., art. 3 de la L. N° 924, art. 3 del D.S. N° 21637 y art. 86 del D.S. N° 28631 del 08 de marzo de 2006; por tanto, no puede ponerse en duda el régimen donde están reguladas las relaciones laborales con esta institución., el recurso opuesto no cumple con el requisito sine qua non o característica ritual para su admisión, que es la expresión de Agravios, por lo tanto no permite abrir la competencia tribunal ad quem, determinando de esta forma su improcedencia por lo que solicito se confirme la sentencia.

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 los argumentos motivo del presente recurso y del análisis de la Sentencia recurrida; el Tribunal previamente hace presente lo establecido en el Código Procesal del Trabajo 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" (subrayado y negrillas es propio); 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: "I. 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 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 procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley", en tal sentido la norma señalada de manera clara que excepcional, cuando se evidencia irregularidad procesal que viole el derecho a la defensa, se deben retrotraer etapas procesales concluidas, tal conforme a los argumentos de la parte recurrente quien manifiesta que el Juez inferior en jerarquía al dictar la sentencia no ha realizado una correcta valoración de las pruebas presentadas durante la etapa probatoria, ni interpretado correctamente la norma, que el art. 196 del Código procesal Civil establece que: "Pronunciada la sentencia el Juez no podrá sustituirla ni modificarla y concluirá su competencia respecto al objeto del litigio, en directa relación con el art. 239 del Cód. Proc. Civ., establece que las partes dentro del plazo de 24 hrs., podrán hacer uso del derecho que les otorga el art. 196-2) siendo aplicable la disposición del art. 221.

Que por mandato 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, por lo que aquello que fuere resuelto por el juzgador de primer instancia y que fuere objeto de apelación y fundamentación, mediante expresión de agravio, permite abrir la competencia del tribunal de alzada para pronunciarse al respecto; por lo que en el caso de autos se tiene la siguiente conclusión:

Que de la expresión de agravio realizado por el recurrente se tiene que como 1° y 2°) agravio que el juez a quo a realizados actos ilegales, al dictar la sentencia como juez tercero laboral, siendo que la causa esta asignada, registrada y radicada en el juzgado quinto, usurpando funciones, poniendo en duda la transparencia judicial, el debido proceso y la igualdad de las partes procesales, además de ser discriminatorio y atentatorio ya que el salario no es el mismo que el de sus compañeros, al respecto cabe indicar que no existe la fundamentación de dicho agravio ya que solo realiza y expresa su propia valoración del error incurrido por el Juez 5°, 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 requisito procesal establecido por el art. 219 y 227, ambos del Cod. Pdto. Civ., mas si la norma antes citadas parágrafos arriba le permite al juez a quo corregir aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidas en sus actuaciones o resoluciones" que no afecten el fondo de la Resolución como en el presente caso de autos, por lo que juez de primera instancia ha actuado conforme las disposiciones vigentes, al corregir o enmendar mediante auto de 24 de mayo de 2013, lo relacionado al número de juzgado.

Que 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, en directa relación con 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-a) del mismo Cód. Proc. Trab., establece que el tribunal del 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 procesal son de orden público y de cumplimiento obligatorio, en apego de lo dispuesto por el art. 90-1) del Cód. Pdto. Civ.

Que en relación al agravio 3), aunque un poco confuso el memorial de apelación ya que vuelve a mencionar lo resuelto en el punto 1 y 2) con relación al número de juzgado, la recurrente hace mención a que el juez a quo a actuado correctamente al considerar que existía una relación laboral con la caja nacional conforme los principios rectores de la Ley General del trabajo, por lo que no existe agravio alguno.

Que en relación al agravio 4), manifiesta que la R.M. N° 0661 rige a partir de su aprobación es decir de 28 de junio del 2010 en adelante, manifestando que no es retroactiva al 2002, es decir 08 años antes, ni mucho menos subordinada a la constitución, siendo correcta la interpretación realizada por la recurrente en cuanto al principio de irretroactividad de la norma, sin embargo no es menos cierto que la demandada "CNS." es una institución pública que está sujeta a los procedimientos de institucionalización de los cargos ordenado por la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990, las normas del Sistema de Administración de Personal, D.S. N° 26115 de 21 de marzo de 2001 normas dictadas con anterioridad, siendo evidente que la remuneración de los trabajadores está sujeta a la Ley de Administración Presupuestaria N° 2042 de 21 de diciembre de 1999, que se realiza cada gestión, siendo lo correcto que los trabajadores que hubieran prestado servicios en entidades y empresas publicas y estén sujetas a la aplicación de la Ley General del trabajo, deberán hacer uso previamente de los recursos que prevén las normas de responsabilidad por la vía función pública, cuando estén sometidos a ellas, debiendo previamente agotar la vía administrativa. Por lo que se presume que no existe discriminación toda vez que las normas en el sector publico están sujetas a las disposiciones citadas precedentemente establecidas para la promoción y ascenso según sus requerimientos.

Que en relación al agravio 5), no se evidencia la expresión de agravio en la que hubiere incurrido el juez a quo, máxime si en el presente auto ya se ha expresado lo que solicita la recurrente, en cuanto al número de juzgado y la aplicación de las normas supuestamente vulneradas.

Que en relación al agravio 6) la recurrente manifiesta que el empleador hizo caso omiso a la conminatoria que realizo el juez a quo para que se presente las planillas de sueldos y salarios, siendo evidente tal omisión, sin embargo no es menos cierto que el sueldo de los trabajadores que desempeñan los profesionales farmacéuticos de la institución es de Bs 4.805.00.- han realizado mediante concurso de meritos y examen de competencia, su categorización conforme lo establecen las normas señaladas precedentemente.

Consecuentemente, luego de haber realizado un exhaustivo análisis del recurso de apelación presentado e interpretación y valoración de las supuestas normas vulneradas Corresponde confirmar en todas sus partes la Sentencia de 24 de abril de 2012, cursante a fs. 53 a 56 de obrados, en base a lo argumentos expuestos precedentemente en el caso de Autos.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de Santa Cruz, de Conformidad a lo establecido en el art. 237-1 del C.P.C. CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia N° 257 de 24 de abril de 2012; dentro el proceso, cursante de fs. 53 a 56 de obrados, pronunciada por el Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital,

Sin costas.

Vocal Relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Sergio Cardona Chávez – Edgar Carrasco Segueiros – Jimmy Fernando López Rojas.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 135 a 139 interpuesto por Rosario Clouset Duran, contra el A.V. N° 82 de 17 de marzo de 2014 (fs. 126 a 129), pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral, seguido por Rosario Clouset Duran contra la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz; la respuesta al recurso de fs. 146 a 150; el auto de fs. 153 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.**I.1 Antecedentes del proceso.****I.1.1 Sentencia.**

Tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 757 de 24 de abril de 2012 de fs. 53 a 56, declarando improbadamente la demanda de fs. 5 a 6 vta., al no haberse probado el derecho al reintegro de salarios, en conformidad a los procedimientos administrativos que establece la Caja Nacional de Salud, para acceder a los derechos pretendidos. Enmendando dicha Resolución mediante Auto N° 225 de 24 de mayo de 2013.

I.1.2 Auto de Vista.

En grado de Apelación la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 82 de 17 de marzo de 2014 (fs. 126 a 129), confirmó en todas sus partes la Sentencia N° 257 de 24 de abril de 2012. Sin costas.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.

Dicho fallo motivó el Recurso de Casación de fs. 135 a 139 interpuesto por Rosario Clouset Duran, quien señaló que la relación laboral fue por 9 años, 2 meses y 15 días, existiendo un trato discriminatorio al recibir un salario inferior al que una trabajadora recibía y realizaba las mismas actividades, violando el principio de igualdad de género, resultando inadmisibles que se determine no tener derecho al bono de antigüedad y a los incrementos salariales, no pudiéndose ignorar la aplicación de la Ley General del Trabajo bajo el argumento que la entidad demandada estaría sujeta a controles gubernamentales, debiendo haberse aplicado la S.C. N° 0177/2012 de 14 de mayo.

Que se violaría el Principio de la Verdad Material consagrado en el art. 30-11 de la L. N° 025, que el proceso radicaría en el Juzgado 5° del Trabajo pero en la parte resolutoria de la Sentencia se indicaría Juzgado 3° del Trabajo.

Manifestó que la sentencia reconocería la existencia de una relación laboral bajo un contrato indefinido, sin embargo se declara improbadamente la demanda incurriendo en las causales establecidas en el art. 253-1 del Cód. Pdto. Civil, violándose los arts. 3-g)-j), 4 y 59 de la L.G.T., sin perjuicio de haberse ignorado lo establecido en el art. 48-III de la C.P.E., máxime si en un caso análogo los mismos vocales intervinientes reconocen estos derechos.

Acusó también que existiría aplicación indebida de la ley al subordinar los mandatos de la Constitución, la Ley especial y sus disposiciones complementarias a un supuesto procedimiento administrativo, máxime si la Caja Nacional de Salud se encuentra inmersa en la LGT, señalando al efecto el A.S. N° 585 de 02 de octubre de 2013, vulnerándose lo establecido en el art. 38 de la L. N° 025.

Que se habría incurrido en la causal establecida en el art. 253.1 y 2 del CPC al haberse aplicado retroactivamente de la R.M. N° 0661 de 28 de junio de 2010 a una relación laboral de más de 8 años, sin que se le hubiere cancelado el bono de antigüedad y los incrementos salariales.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 83 de 17 de marzo de 2014 de fs. 126 a 129.

I.3. Respuesta al Recurso de Casación.

Mediante memorial cursante de fs. 145 a 150, Enrique Conde Gareca en representación legal de la Caja Nacional de Salud, respondió el Recurso de Casación, refiriendo que el recurso incumpliría lo dispuesto por el art. 258-2) del CPC, que la actora no sería una trabajadora sujeta a la L.G.T., tratándose de una servidora pública provisoria sujeta al régimen de la L. N° 1178, estando sujeta las previsiones de la Ley de Administración Presupuestaria N° 2042, misma que no se sometió a los procedimientos instituidos por Ley para su ingreso a la Caja Nacional de Salud, por lo que correspondería ser declarado improcedente el recurso de casación.

I.4 Admisión.

Mediante A.S. N° 145-A de 17 de junio de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación de fs. 135 a 139 interpuesto por Rosario Clouset Duran.

CONSIDERANDO: II.**II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.**

Que a mérito de estos antecedentes, revisado minuciosamente el Recurso de Casación, corresponde resolver el mismo de acuerdo a las siguientes consideraciones:

En el caso de autos, se advierte que el tribunal de alzada solo emitió pronunciamiento en cuanto al agravio referido a la irretroactividad de la R.M. N° 0661 y en cuanto a la supuesta discriminación, motivo que imposibilita a este tribunal pronunciarse en cuanto a otros aspectos traídos en casación, que no fueron motivo de pronunciamiento por parte del tribunal de alzada.

En dicho sentido conviene recordar que el Principio de Igualdad es proclamado como uno de los valores que sustentan el Estado boliviano por las normas del art. 8-II de la C.P.E.; pero además, forma parte de los fines y funciones del Estado, ya que el art. 9.2 de la Ley Fundamental, dispone que uno de los fines y funciones del Estado es: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas..."; y finalmente encuentra también postulación como derecho fundamental de las personas, en las normas del art. 14 de la Norma Suprema de 2009, que proclaman:

"I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna. II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona".

Las normas descritas consagran el derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, el cual ha merecido desarrollo por parte de la doctrina constitucional boliviana; así la S.C. N° 0083/2000 de 24 de noviembre, ha expuesto lo siguiente: "...la igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar".

Conforme a lo expuesto, el Principio de Igualdad, consagrado en el art. 6 de la C.P.E., exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan; no prohibiendo tal principio dar un tratamiento distinto a situaciones razonablemente desiguales; siempre que ello obedezca a una causa justificada, esencialmente apreciada desde la perspectiva del hecho y la situación de las personas, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta. Conforme a esto, 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.

Así en caso presente se advierte la existencia de una relación laboral entre la parte actora y la Caja Nacional de Salud desde el 2002 al 2011, en el cargo de farmacéutica, habiendo suscrito varios contratos temporales o a plazo convirtiéndose en contrato indefinido en consideración a la R.M. N° 283/62, sin embargo en cuanto al pago de reintegro de salarios desde la gestión 2002 hasta febrero de 2011 al considerar que otras colegas que cumplirían las mismas funciones empero recibirían una remuneración mayor, corresponde precisar conforme acertadamente resolvió el tribunal de alzada que si bien no corresponde la aplicación retroactiva de la R.M. N° 0661, no obstante al ser la Caja Nacional de Salud institución descentralizada de derecho público sin fines de lucro, con personalidad jurídica, autonomía de gestión y patrimonio independiente, encargada de la gestión, aplicación y ejecución del régimen de Seguridad Social a corto plazo conforme establece el art. 169 del Código de Seguridad Social; por lo que, ingresa en la previsión de lo dispuesto en el art. 3 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990, de modo que, son aplicables a dicha entidad las normas del Sistema de Administración de Personal previstas por el D.S. N° 26115 de 21 de marzo de 2001, norma que define los subsistemas de dotación, evaluación del desempeño, capacitación productiva, movilidad del personal y registro y sus respectivos procesos. Así como el ingreso a la carrera administrativa, ahora bien conviene recordar la modalidad de ingreso de la parte demandante, que conforme señalaron los de instancia fue mediante contratos sucesivos, por lo que se convirtió en un contrato por tiempo indefinido, estando sus derechos y obligaciones regulados en los respectivos contratos y ordenamiento legal aplicable.

Ahora bien para de acuerdo al art. 1 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia del Colegio de Bioquímica y Farmacia condiciona como única forma para que una licenciada en Farmacia y Bioquímica ingrese como dependiente a una entidad pública y goce de todos los beneficios y derechos es a través de un proceso de institucionalización, advirtiéndose en obrados que la parte actora no demostró haber ingresado o haber sido promovida mediante un concurso de méritos y examen de competencia a la entidad demandada, por lo que no podría sostenerse la existencia de igualdad de condiciones en cuanto al salario con aquellas profesionales que se sometieron a un concurso de méritos y examen de competencia, que avalan el conocimiento y actualización en la profesión desempeñada.

Por lo anotado, y dado que la parte recurrente no refiere a la valoración probatoria de los jueces de fondo, se entiende que el tribunal ad quem valoró correctamente las pruebas aportadas por las partes para llegar a la conclusión de la existencia de una relación laboral, mediante contratos sucesivos que se convirtieron en uno indefinido, calidad de funcionaria distinta a las que percibían salarios superiores formando así libremente su convencimiento, claro está, 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, lo que consta haber ocurrido.

Por lo que se advierte en el caso de autos la inexistencia de discriminación en cuanto al salario percibido por la parte actora, al no existir igualdad de condiciones respecto la forma de ingreso y permanencia en la entidad demandada.

Finalmente en cuanto a la respuesta del recurso de casación, en la cual se señaló que existiría carencia de requisitos en el recurso de casación, cabe señalar que dicho aspecto ya fue dilucidado por este Tribunal a momento de emitir A.S. N° 145-A de 17 de junio de 2016.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 135 a 139, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolverlo en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera 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 LOJ, declara INFUNDADO el Recurso de Casación e fs. 135 a 139 interpuesto por Rosario Clouset Duran.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 27 de marzo de 2017

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala



44

Lidia Terrazas Robles de Roldhaise c/ Banco Central de Bolivia
Reincorporación y pago de derechos colaterales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de Reincorporación y pago de derechos colaterales, seguido por Lidia Terrazas Robles de Roldhaise contra Banco Central de Bolivia.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas producidas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial cursante de fs. 22 a 25 de obrados Lidia Terrazas Robles de Roldhaise demanda reincorporación y pago de derechos colaterales contra el Banco Central de Bolivia, manifestando que venía prestando sus servicios en dicho Banco desde el 14 de octubre de 1991 ejerciendo las funciones de Operador Contable de la Unidad de Operaciones Contables dependiente de la Gerencia de Administración trayectoria laboral en mérito a la cual adquirió un compromiso frente a sus compañeros de trabajo a fin de defender los intereses de los mismos a través de la noble labor de dirigente sindical siendo designada en 10 de marzo de 2005 como secretaria de relaciones del Sindicato de Trabajadores del Banco Central de Bolivia, que por determinación de la entidad bancaria con la finalidad de erradicar cualquier tipo de organización sindical y pasando por alto que la libertad de sindicalización es un derecho constitucionalmente reconocido conforme lo establece el art. 159-1 de la Carta Magna no obstante la calidad de dirigente sindical en 11 de marzo de 2006 se procedió a su desvinculación en forma intempestiva, sin causal menos justificativo alguno que fue objeto de representación y reclamos reclamo que no quiso ser atendido lo cual constituye una flagrante violación al fuero sindical que prevé el art. 1 del D.L. N° 38 de 07 de febrero de 1944, por lo que acudió al Ministerio de Trabajo a efectos de lograr que se deje sin efecto su injusta desvinculación y se proceda a su reincorporación entidad que emitió la R.M. N° 208/06 de 21 de mayo de 2006 donde se reconoció su calidad de dirigente conjuntamente las demás personas por la gestión del 10 de marzo de 2005 al 10 de marzo de 2007, interponiendo la parte demandada contra dicha Resolución Ministerial recurso de revocatoria que originó el Auto de 08 de junio de 2006 pronunciada por la Ministra de Trabajo a.i. Nila Heredia Miranda por el que no se admitió el recurso, por lo que se interpuso por parte del Banco el recurso Jerárquico que luego de haber sido sustanciado se pronunció la R.A. N° 07/2006 de 04 de noviembre de 2006 suscrito por el Presidente de la República quien confirmó el Auto de 08 de junio de 2006 manteniendo subsistente la R.M. N° 208/06 que reconoce el Directorio del Sindicato de Trabajadores del Banco Central de Bolivia, por lo que en cumplimiento a la citada Resolución acudieron ante las autoridades del Ministerio de Trabajo a fin de solicitar el cumplimiento de dicha resolución y se disponga su reincorporación emitiendo la inestructiva de reincorporación de 24 de enero de 2007 no obstante esta inestructiva la entidad demandada bajo el argumento que la Resolución pronunciada por el jefe de Estado no sería definitiva interpusieron recurso de revocatoria contra el instructivo que de manera inexplicable se emitió la R.A. N° 386/07 de 27 de febrero de 2007 por el Jefe Departamental de ese entonces revocando dicho instructivo, interponiendo su persona Recurso de Revocatoria en contra de la misma emitiéndose finalmente la R.A. N° 663/07 de 04 de mayo de 2007 pronunciada por la Directora General del Trabajo se revocó la injusta R.A. N° 386/07 en consecuencia declara subsistente la inestructiva de reincorporación de 24 de enero de 2007, una vez que tomaron conocimiento la parte demandada de dicha resolución interpusieron Amparo Constitucional en contra de la Directora habiéndose declarado Improcedente in limine dicho Recurso, fallo que luego de ser remitido al Tribunal Constitucional se emitió el Auto Constitucional que aprobó el fallo pronunciado, por lo que se establece que ha quedado plenamente claro la total y absoluta consolidación de la R.A. N° 663/07 dejando subsistente la inestructiva de reincorporación que dictó el jefe Departamental del Ministerio de Trabajo dictado a su favor con el reconocimiento del pago de todos los sueldos y derechos colaterales desde el momento de su injusto despido, indica además que si bien el mandato que como dirigente sindical fenecía el 10 de marzo de 2007 y que esta última fecha ya feneció sin embargo que de haber cumplido el Banco con la reincorporación que como dirigente sindical me

correspondía al presente también se encontraría protegida por la estabilidad laboral que refiere el art. 10 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 que imposibilita igualmente su desvinculación sin justa causa, situación jurídica que seguramente es la que origina enormes temores a las autoridades del Banco Central de Bolivia, por todo lo expuesto habiendo agotado su persona todos los mecanismos que tenía a fin de encontrar una solución interpuso la presente demanda solicitando se declare probada la misma y disponiendo que en sentencia se disponga su efectiva reincorporación a sus funciones al mismo cargo y el reconocimiento de la antigüedad y el pago de los derechos sociales como sueldos, aguinaldos, vacaciones y otros devengados como por devengar hasta su efectiva reincorporación sea con costas.

Que mediante decreto cursante a fs. 26 de obrados se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho corriéndose en traslado al Lic. Raúl Garrón en calidad de presidente ejecutivo del Banco Central De Bolivia, a fin de que responda a la demanda dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Civ., siendo citado mediante cédula como se establece por las diligencias de notificación cursante a fs. 29 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial cursante de fs. 51 a 56 de obrados adjuntando Poder N° 287/2006 de 21 de junio de 2006, se apersonan Yara Harb Lara, Jhamil Zubieta Jadue y Roberto Villarroel Barrero en representación del Banco Central de Bolivia y responden la demanda manifestando que la actora presto servicios al BCB desde el 14 de octubre de 1991 hasta el 08 de marzo de 2006 fecha en la cual al amparo del art. 13 de la L.G.T., y art. 55 del D.S. N° 21060 se prescindió de sus servicios con el consiguiente reconocimiento de sus beneficios sociales los cuales anta la negativa de cobro se procedieron a consignar ante el J. 1° de T., que la actora en su demanda manifiesta que se habría violado su derecho a la sindicalización y que ella se encontraba con fuero sindical al momento de su destitución falso ya que la R.M. N° 208/2006 que reconoce a la Directiva Sindical es de 12 de mayo de 2006 y la destitución fue el 08 de marzo de 2006 dos meses antes de que se pronuncie la ilegal resolución Ministerial la misma a la fecha se encuentra en conocimiento y revisión de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, no era de conocimiento del BCB a momento de la destitución por haber sido pronunciada dos meses después y que la actora no estaba gozando de ningún fuero sindical por lo que no puede pedir protección sobre este hecho porque se reconoció a una Directiva Sindical con carácter retroactivo desconociendo lo señalado por el art. 33 de la C.P.E., en sentido de que la ley dispone para lo venidero, indica además que dicha resolución fue dictada en absoluto desconocimiento de la voluntad de los trabajadores ya que estos de manera voluntaria decidieron ingresar a la Ley del Estatuto del Funcionario Público donde no se reconoce el derecho a la sindicalización, que el B.C.B se encuentra dentro del ámbito de aplicación de dicha Ley, haciendo notar que durante el proceso de aplicación de la L. N° 2027 desde el 2001 los funcionarios fueron renunciando progresivamente, que el año pasado existían 20 servidores públicos que se encontraban dentro del régimen de la Ley General del Trabajo pero no estaban afiliados al sindicato aspecto que fue constatado por personeros del Ministerio de Trabajo quienes sostuvieron una reunión con 19 trabajadores de los 21 que se encontraban en el régimen de la L.G.T. se encontraban en vacaciones, la R.M. N° 208/2006 reconoció al Directorio del Sindicato de trabajadores del Banco Central de Bolivia desconociendo la R.S. N° 139486 de 02 de agosto de 1967 que aprobó el Estatuto del Sindicato, al no contar con el respaldo del Acta de Elecciones, ni mucho menos que las mismas se hayan desarrollado en forma democrática por lo que se puede evidenciar de manera clara que la Resolución Ministerial mencionada a la cual pretende ampararse la actora contiene irregularidades que están sujetas a revisión ante la Corte Suprema de Justicia., por lo que la actora no gozaba de ningún fuero sindical a momento de su destitución en consecuencia la aplicación del entonces art. 55 del D.S. N° 21060 era completamente válida y legal en consecuencia la reincorporación demandada no procede ya que al no gozar de fuero sindical ni encontrarse en estado de gravidez, así como no procede el pago de beneficios colaterales por no haber cumplido con la prestación del trabajo efectivo., por todo lo expuesto solicita, se dicte sentencia declarando improbadamente la demanda. Asimismo opone excepciones perentorias de pago de beneficios sociales y de falta de acción y derecho mismas que serán resueltas con la causa principal.

CONSIDERANDO.- Que mediante Auto cursante a fs. 58 vta., y auto ampliatorio de fs. 63vta., de obrados 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., señalándose los puntos de hecho a ser probados, término que entro en vigencia a partir de las diligencias de notificación cursantes a fs. 66 de obrados, periodo en que las partes ofrecieron los siguientes elementos de orden probatorio:

De cargo:

Documentales: Ratifican las literales de fs. 1 a 21, presenta las de fs.78 a 98 y las de 120 a 121 de obrados.

De descargo:

Documentales: Ratifica las literales de fs. 35 a 50, 1,3, presenta las de fs.104 a 112 con juramento de reciente obtención las de fs. 135 a142, las literales de fs. 145 a 150, las de fs. 162 a 166 de obrados.

Testificales: Las declaraciones testificales de María Renee Canelas Figueroa cuya acta cursa a fs. 127 y la de Diego Alejandro Pérez Cueto Eulert cuya acta cursa a fs. 129 de obrados.

Confesión provocada: Deferida a la actora cuya acta cursa a fs. 124 de obrados.

CONSIDERANDO: Que de las pruebas aportadas y arimadas al expediente, lo expuesto por las partes y en sujeción a los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., se establecen las siguientes consideraciones de orden legal:

a) Que por las pruebas aportadas por las partes, cursantes de fs. 1 a 16, 21, 35 a 50, de 78 a 98, respuesta a la demanda de fs. 51 a 56, confesión provocada de la actora cuya acta cursa a fs. 124 de obrados, se establece que existió vinculo laboral entre la actora y el Banco Central de Bolivia, con las características esenciales de una verdadera relación laboral como son la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de una remuneración o salario dentro del alcance del Art. 2 de la L.G.T. concordante con el D.S. N° 23579 de 26 de julio de 1993 años.

b) Que el tiempo de servicios prestados por la actora es a partir del 14 de octubre de 1991 hasta el 08 de marzo de 2006, acumulando un tiempo de servicios de 14 años, 4 meses y 23 días, aspecto admitido por la entidad demandada mediante memorial de fs. 113 a 117 de obrados aspecto no observado por la actora por lo que éste punto no merece mayores consideraciones.

c) Que el punto controvertido en el presente caso de autos es el retiro de la actora de su fuente de trabajo y si gozaba de fuero sindical a momento de su retiro y de la revisión de antecedentes del proceso se establece que mediante R.M. N° 208/06 de fecha 12 de mayo de 2006 cursante de fs. 1 a 3 de obrados, el Ministerio de Trabajo y Microempresa reconoce la Directiva del Sindicato del Banco Central De Bolivia elegidos por la gestión del 10 de marzo de 2005 al 10 de marzo de 2007, conformando dicha directiva entre otros la actora Sra. Lidia Terrazas Robles como Secretaria de Relaciones resolución que es cuestionada por la entidad demandada manifestando que la referida Resolución Ministerial fue dictada contraviniendo normas legales ya que se aplicó ilegalmente la retroactividad en los efectos de una disposición administrativa y se desconocieron las condiciones establecidas para la permanencia de un sindicato, la misma que se encuentra sujeta en conocimiento y revisión de la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia de la Nación, no era de conocimiento del Banco a momento de la destitución de la Sra. Terrazas porque fue pronunciada dos meses después y que la actora a momento de rescindir su contrato no gozaba de ningún fuero sindical por lo que no puede pretender protección sobre éste hecho, indica que hasta el año pasado existían 20 servidores públicos que se encontraban dentro del Régimen de la Ley General del Trabajo, pero no estaban afiliados al sindicato aspecto que fue constatado por personeros del Ministerio de Trabajo cuando en 03 de octubre de 2005 por instrucciones de la Dirección de Asuntos Sindicales se constituyeron en oficinas del Banco Central y sostuvieron una reunión con los 19 trabajadores de los 21 que se encontraban en el régimen de la Ley General del Trabajo 2 se encontraban en vacaciones, que la Resolución Ministerial a la cual pretende ampararse la actora contiene irregularidades que están sujetas a revisión, que la actora no gozaba de ningún fuero sindical a momento de su destitución, que de la revisión de antecedentes del proceso se establece lo siguiente que la institución demandada ha interpuesto recurso de revocatoria contra la tantas veces mencionada R.M., recurso que no es admitido como se tiene del auto de 08 de junio de 2006 firmada por la Dra. Nilda Heredia Ministra de Trabajo cursante de fs. 4 a 5, ante dicho fallo interpuso el recurso jerárquico ante el Presidente de la República mismo dicta a R.A. N° 07/2006 de 24 de noviembre de 2006 mediante el cual confirma el Auto de 08 de junio de 2006 manteniendo en consecuencia subsistente la R.M. N° 208/06 de 12 de mayo de 2006 fallo que cursa de fs. 7 a 11, que por la literal de fs. 12 de obrados se establece que el Ministerio de trabajo a través de la Jefa Departamental en 24 de enero de 2007 mediante instructiva instruye la reincorporación de la actora Sra. Lidia Terrazas Robles al mismo puesto de trabajo que ocupaba habiendo interpuesto recurso de revocatoria contra dicho acto administrativo por lo que se ha dictado la R.A. N° 386/07 de 27 de febrero de 2007 cursante a fs.35, que por la literal de fs. 78 a 8 obrados se establece que se ha dictado la R.A. N° 663/07 de 04 de mayo de 2007 por el revoca totalmente la R.A. N° 386/07 y deja firme y subsistente la instrucción de Reincorporación ordenando el cumplimiento al Banco Central de Bolivia, por lo que la institución demandada plantea demanda contencioso administrativo y la declaración de nulidad de las R.M. N° 208/06 y R.A. N° 007/06 emitidas por el Ministerio de Trabajo y el Presidente de la Republica, por lo que en mérito a lo precedentemente manifestado se concluye lo siguiente: Que, la actora a momento de su retiro efectivamente cumplía un cargo directivo en el Sindicato del Banco Central de Bolivia misma que fue elegida en asamblea ordinaria llevada a cabo en 10 de marzo de 2005 años mediante aclamación, habiendo participado de dicho acto en representación de la Federación Sindical de Trabajadores Bancarios de La Paz, el Secretario General y de Organización de la Central Obrera Boliviana, representantes de la Confederación Sindical de Trabajadores Bancarios de Bolivia como se tiene de las literales de fs. 145 a 150 de obrados, por lo que no podía ser destituida de sus funciones al encontrarse en pleno ejercicio de su mandato sindical y que gozaba de fuero sindical establecido en el art. 159 de la C.P.E., concordante con el art. 99 de la L.G.T., y 120 de su D.R., como así el Convenio 98 de la OIT y L. N° 38 de 07 de febrero de 1944, normas legales que garantizan la libre asociación sindical, el respeto al fuero sindical y la prohibición de destituir a dirigentes sindicales sin previo proceso y la prohibición expresa de la intromisión del empleador más aún si fue elegida de manera directa por sus bases situación que fue verificada por los organismos matrices, que el Banco Central de Bolivia manifiesta que desconocía la situación de dirigente de la actora aspecto que no es evidente ya que dicha entidad si tenía conocimiento sobre la conformación de la directiva del Sindicato del Banco Central de Bolivia como se tiene de la literal de fs. 104-105 y confesión provocada de la actora cursante a fs. 124 de obrados, por lo que corresponde su reincorporación con el pago de todos los derechos que pudiere corresponderle a partir de su destitución en fecha 8 de marzo de 2006 hasta la fecha del cumplimiento de su mandato más los tres meses que señala la R.M. N° 119188 de 31 de mayo de 1988 que dice parte pertinente:

“Los trabajadores que concluyan su mandato sindical no podrán ser retirados de su fuente laboral por un periodo mínimo de tres meses...”, por lo que le corresponde el pago de sueldos devengados y demás derechos a percibir desde su destitución a partir del 08 de marzo de 2006 hasta el 10 de junio de 2007 tomando en cuenta la R.M. N° 208/06 de 12 de marzo de 2006 por el que se reconoce el Directorio del Sindicato de Trabajadores del Banco Central de Bolivia por la gestión del 10 de marzo de 2005 hasta el 10 de marzo de 2007, es decir por el tiempo de 1 año y 3 meses y 2 días, los mismos serán liquidados en ejecución de fallos previa presentación por las partes de papeletas de pagos y planillas de sueldos correspondientes.

d) Que debe tenerse presente por una parte que el Ministerio de Trabajo y Microempresa al haber emitido la Resolución N° 208/06 de 12 de mayo de 2006 cursante de fs.1 a 3 de obrados en uso de sus facultades otorgadas por Ley ha procedido a emitir la mencionada Resolución y reconocer el Directorio del Sindicato del Banco Central de Bolivia por la gestión del 10 de marzo de 2005 al 10 de marzo de 2007 ya que éste ente estatal se constituye en el órgano competente y con facultad privativa para observar y realizar el seguimiento correspondiente sobre los requisitos que deban cumplir los respectivos sindicatos, confederaciones, etc., en la designación de sus representantes sindicales, asimismo de la revisión de obrados se establece que hasta el momento la Resolución Ministerial tantas veces mencionada no se encuentra anulada pese a la interposición del Recurso Contencioso Administrativo por la parte demandada el mismo que por las literales de fs. 38 a 46 y 50 de obrados se encuentra en trámite en la Corte Suprema de Justicia.

e) Que la actora sin ser sometida a un proceso previo como manda el art. 1 y 2 de la L. N° 38 de 07 de febrero de 1944 concordante con los art. 241 y 242 del Cód. Proc. Civ. fue despedida mientras ejercía su mandato sindical desconociendo la inamovilidad de la que gozan los dirigentes sindicales.

f) Que la violación al fuero sindical constituye infracción a leyes sociales las que en su momento debían ser sancionadas por el Ministerio de Trabajo y tramitado por los organismos sindicales, en su calidad de coadyuvantes a través del procedimiento respectivo previsto por el art. 222 y ss., del Cód. Proc. Trab.

g) Que en cuanto a la excepción perentoria de pago de beneficios sociales, la parte demandada como es el Banco Central de Bolivia mediante memorial cursante de fs. 51 a 56 de obrados ha opuesto excepción perentoria de pago manifestando que mediante consignación se ha procedido al pago de beneficios sociales a la actora en mérito al mismo y de la revisión de las pruebas presentadas se establece que por las literales de fs. 47 y 48 de obrados efectivamente realizaron el deposito por concepto de beneficios sociales en consignación ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social elaborando el correspondiente finiquito el mismo que no fue cobrado por la actora, por lo que no ha existido ruptura de la relación de dependencia laboral entre la demandante y la entidad demandada, correspondiendo desestimar dicha excepción.

h) Con referencia a la excepción perentoria de falta de acción y derecho, al no estar prevista en el art. 127 del Cód. Proc. Civ., ni como previa, ni como perentoria, corresponde ser rechazada, considerándose que de ser aceptada significaría negar el derecho constitucional que tiene toda persona al debido proceso.

l) Que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquiera convención en contrario que tienda a burlarlos en nula de pleno derecho conforme lo establece el art. 4 de la L.G.T.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la nación en virtud a la jurisdicción especial que por ella ejerce falla declarando PROBADA la demanda de fs. 22 a 25 de obrados, e IMPROBADA la Excepción Perentoria de Pago y por Desestimada la Excepción de Falta de Acción y Derecho, debiendo en consecuencia el Banco Central de Bolivia proceder a la reincorporación de la actora al cargo que cumplía momento de su retiro, con el reconocimiento de los sueldos y salarios, hasta la conclusión de su mandato como dirigente sindical dejados de percibir, mismos que serán calculados en ejecución de fallos.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en La Paz a 30 de mayo de 2011.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lourdes M. Núñez Flores. Juez 2° de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Lizzeth Ross Rocabado - Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 17 de junio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación a la Sentencia de fs. 265-268, recursos de apelación de fs. 277-282 y fs. 289-290, respuestas correspondientes, Auto de concesión de fs. 297 vta., Auto Supremo de fs. 422-424 vta., todo del cuaderno principal demás antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso laboral seguido por Lidia Terrazas Robles de Rolhaiser en contra del Banco Central de Bolivia, la Jueza 2° de Trabajo y Seguridad Social de la capital, Dra. Lourdes M. Núñez Flores, dictó la Sentencia N° 039/2011 de 30 de mayo de 2011, cursante a fs. 265 - 268 de obrados, mediante la cual falla declarando probada la demanda de fs. 22 a 25 de obrados, e improbada la excepción perentoria de pago y desestimada la excepción de falta de acción de derecho, debiendo en consecuencia el Banco Central de Bolivia proceder a la reincorporación de la actora al cargo que cumplía al momento de su retiro, con el reconocimiento e los sueldos y salarios, hasta la conclusión de su mandato como Dirigente Sindical y los derechos dejados de percibir, mismos que serán calculados en ejecución de fallos.. Contra esta determinación ambas partes por su turno interponen recurso de apelación a fs. 277-282 vta., y fs. 289-290 y con las respuestas de fs. 291-294 y fs. 296-297, se concede el recurso interpuesto en el efecto suspensivo mediante Auto de fs. 297 vta., ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: Que de la revisión a los antecedentes del proceso, lo expuesto en ambos recursos de apelación, las respuestas, con la pertinencia de lo dispuesto por el art. 265-1 del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Civ. en cumplimiento del A.S. N° 619 de 08 de septiembre de 2015 de fs. 422-424 vta., se concluye en lo siguiente:

Que los representantes legales del Banco Central de Bolivia manifiestan que: la R.M. 208/2006 dictada por el Ministerio de Trabajo es pronunciada transgrediendo las normas legales vigentes, como el art. 33 de la anterior C.P.E. y art. 123 de la actual, ya que reconoce una Directiva Sindical con carácter retroactivo, desconociendo la voluntad de los trabajadores a ingresar a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, que no reconoce el derecho a la sindicalización, refiere que la a-quo no habría revisado las literales de fs. 36-37 sobre la R.M. N° 429/07 de 22 de agosto de 2007 emitida por el Ministerio de Trabajo por la cual se anula la R.A. N° 663/07 misma que revocaría la R.A. N° 386/07 y que esta a su vez anula la instructiva de reincorporación de la actora, vulnerándose lo señalado por el inc. j) del art. 3 y 158 del C.P.T., indica que no se consideró las literales de fs. 135-136 por la cual el Director Departamental del Ministerio de Trabajo señala que tuvo reunión con los 18 trabajadores sujetos a la L.G.T., el que en su art. 103 establece mínimo 20 trabajadores para la conformación de sindicatos, consecuentemente no podía existir en el B.C.B., además que de acuerdo al Art. 99 debería tener un carácter de permanencia, manifiesta que a fs. 145-150 cursan fotocopias simples de un libro de actas de asamblea ordinaria del Sindicato de Trabajadores del B.C.B., adjuntada mediante

oficio por el Ministerio de trabajo por la cual se señala que no se puede legalizar por cursar fotocopias simples a las cuales la Jueza otorga valor legal, señala que no se valoró la R.S. N° 139486 de 02 de agosto de 1967, que aprobó el Estatuto del Sindicato de Trabajadores del Banco Central de Bolivia, en el que se señala que el directorio será designado en elecciones democráticas y no mediante aclamación, hecho que no se habría cumplido en el presente caso, afirmándose en forma errada que el B.C.B. tenía conocimiento de la conformación, del Sindicato por literales de fs. 104 — 105, cuando de esas literales se observa el informe de inspección de trabajadores sujetos al Régimen de la L.G.T. Arguye que la R.M. N° 208/2006 se encuentra ante la Corte Suprema de Justicia y es objeto de un contencioso administrativo, desconociendo la jueza de primera instancia la suspensión de ejecución en tanto se dilucide el contencioso administrativo, afirmando que citada resolución no está anulada.

Expresa también que es incongruente que la jueza haya considerado la violación al fuero sindical de la actora y en la parte resolutive de la sentencia no se lo señala así, también que la condición de dirigente sindical de la demandante recién se evidencia cuando se dicta la ilegal R.M. N° 208/2006, por lo que el B.C.B. no tuvo conocimiento antes de este extremo, disponiendo la A-quo reincorporación sin haber determinado que existió violación al fuero sindical, reconociendo sueldos y salarios hasta la conclusión del mandato 10 de marzo de 2007, evidenciándose una sentencia incongruente que incumple el art. 202 del C.P.T.. Acusa que la sentencia no se funda en disposiciones legales ni considera la prueba aportada, como las fs. 135, 136, 151 y declaraciones testificales aportadas por el B.C.B. infringiéndose el art. 192-2 del C.P.C.

Con relación a la Excepción Perentoria de Pago, señala: que se pagaron los beneficios sociales a la actora conforme a fs. 47-49 en oferta de pago y consignación, al no desglosar la actora se constituye en mora del acreedor, por lo „que hubo ruptura laboral y no sigue permanente por el hecho de que la actora no haya cobrado sus beneficios sociales, expresa que en la parte considerativa se señaló que la excepción de falta de acción y derecho, no se encuentra prevista en el art. 127 del C.P.T. y al no analizarla se estaría causando agravio al B.C.B., concluyendo señala que la irrenunciabilidad de los derechos no puede aplicarse desconociendo las normas y garantías constitucionales como la seguridad jurídica, al reconocer que la Jueza que la actora gozaba de fuero sindical y que el B.C.B. tenía conocimiento apoyándose en las literales de fs. 104-105, con estos argumentos solicita se revoque el fallo apelado y se declare improbadamente la demanda y probada la excepción de pago y falta de acción y derecho.

Que la demandante por su parte también apela la sentencia acusando la vulneración al art. 6-e) del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, reglamentario a la Ley de 21 de diciembre de 1948, porque si bien debía reincorporarla más el pago de salarios hasta la conclusión del mandato sindical, también correspondería el pago de salarios hasta que opere su efectiva reincorporación, que habiéndola despedido su empleador violento el fuero sindical que prevé el art. 1 del D.L. N° 38 de 07 de febrero de 1944 y todo el tiempo que debió estar fuera de funciones por no ser reincorporada, debe ser compensado con salarios hasta su efectiva reincorporación y no hasta la conclusión de su mandado como dirigente sindical, citando la S.C. N° 1314/2004-R de 17 de agosto de 2004 señala estar protegida por la estabilidad laboral que refiere el art. 10 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 al no haber cambiado el régimen laboral, con lo que solicita al Tribunal superior en grado revocar en parte el citado fallo disponiendo se complemente el mismo con pago de salarios y demás derechos colaterales hasta su efectiva reincorporación.

Que ingresando a considerar el recurso de la parte demandada, previamente referir que el Tribunal Supremo de Justicia a través de su amplia jurisprudencia ha señalado que: "... el fuero sindical es la garantía constitucional conferida a los trabajadores que cumplen y desarrollan el mandato socio - sindicales, solo tutela a los trabajadores que fueron elegidos como dirigentes de sindicatos legalmente establecidos conforme dispone el art. 99 de la L.G.T..." (A.S. N° 216/2012 de 17 de septiembre de 2012), garantía establecida en la abrogada C.P.E. en el art. 159-1 y en el art. 51-IV de la actual C.P.E., por su parte el D.L. N° 38 de 07 de febrero de 1944 elevado a rango de ley y modificado por L. N° 3352 de 02 de febrero de 2006 determina en el art. 1 que los obreros y empleados elegidos para desempeñar cargos directivos de un Sindicato, no podrán ser destituidos sin previo proceso conforme a lo previsto en los arts. 241 y 242 del Cód. Proc. Civ.

Que el fuero sindical como garantía de los trabajadores en su condición de dirigentes sindicales, el reconocimiento propio de su mandato sindical deviene del Ministerio de Trabajo, esta institución gubernamental en apoyo a las diferentes organizaciones sindicales del país y con el objeto de garantizar la defensa de los derechos de los trabajadores y sus dirigentes sindicales establecidos en la C.P.E., efectúa su reconocimiento en base a Resoluciones Ministeriales, pues el ordenamiento jurídico nacional ha dispuesto que una vez reconocida la personalidad jurídica del Sindicato por parte del Ministerio de Trabajo, "... ya sea en forma directa y homologando una Resolución Administrativa de una de sus Oficinas Departamentales, a través de Resolución Ministerial reconoce a las directivas sindicales que hubiesen sido elegidas conforme a Ley y a sus Estatutos; ... " (S.C. N° 0988/2005-R de 19 de agosto de 2005), es decir, que la Resolución Ministerial emitida por el Ministerio de Trabajo en razón al reconocimiento de los representantes sindicales acredita plenamente frente a terceros particulares o frente a instituciones, sobre la existencia y vigencia de una directiva sindical legítimamente constituida.

En el presente caso, mediante R.M. N° 208/2006 de 12 de mayo de 2006 emitida por el Ministerio de Trabajo, cursante a fs. 1-3, se reconoce al Sindicato de Trabajadores del Banco Central de Bolivia, conformado entre otros por Lidia Terrazas Robles (demandante), por la gestión de 10 de marzo de 2005 al 10 de marzo de 2007, contra esta resolución el Banco Central de Bolivia, a través de sus representantes interpone Recurso Administrativo de Revocatoria, el que es resuelto por Resolución Ministerial de 08 de junio de 2006 de fs. 4-5, que dispone la no admisión del recurso de revocatoria planteado, contra esta determinación la entidad bancaria interpone Recurso Jerárquico, obteniendo como respuesta la R.A. N° 07/2006 de 24 de noviembre de 2006 de fs. 7-11, que confirma la Resolución de 08 de junio de 2006 y declara subsistente R.M. N° 208/2006.

Que, en atención a la última R.A. N° 07/2006, en 24 de enero de 2007 el Ministerio de Trabajo mediante instructivo de fs. 12-13 ordena la reincorporación de Lidia Terrazas Robles y otro, al mismo puesto de trabajo, reconociendo sus sueldos devengados y demás derechos laborales; contra este instructivo la parte demandada, plantea recurso de revocatoria, resolviéndose mediante Resolución N° 386/07

de fs. 35, que dispone revocar dicho inductivo por hallarse pendiente aún el Contencioso Administrativo iniciado por el ahora demandado. Posteriormente tras haberse planteado en forma errónea el Recurso de Revocatoria con la Resolución No. 386/07 que resolvía otra revocatoria, se emite la R.M. N° 429/07 de fs. 36-37 por la cual se anula obrados hasta la notificación con la Resolución (N° 386/07) que resuelve la primera revocatoria, en sentido de invalidar el Instructivo de 24 de enero de 2007 sobre la reincorporación de Alejandro Vera Asturizaga y Lidia Terrazas Robles al Banco Central de Bolivia. En consecuencia quedando validada R.M. N° 208/2006 sobre reconocimiento de Directorio del Sindicato de Trabajadores del Banco Central desde el 10 de marzo de 2005 al 10 de marzo de 2007, así como la R.A. N° 07/2006 de 24 de noviembre de 2006 por la cual se declara subsistente la Resolución Ministerial mencionada, aspectos que fueron correctamente apreciados por la A-quo al dictar sentencia.

Que la suspensión de cualquier ejecución en tanto se dilucide el contencioso administrativo en lo concerniente a la R.M. N° 208/2006, se infiere que este aspecto es solo enunciado, toda vez que la parte demandada no fundamenta ni legal ni fácticamente su postura, empero y sin descuidar lo señalado respecto a la R.M. N° 208/2006 en el anterior acápite, es pertinente revisar el Procedimiento Administrativo L. N° 2341, que al respecto en su art. 59-1 expresa que: "La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado" y pese a que en su art. 70, especifica que lo "Resuelto el Recurso Jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso-administrativo", en ninguno de los preceptos de la referida ley, ni aún en los de su reglamento se establece la suspensión de un acto administrativo por la sola tramitación del contencioso administrativo, por consiguiente, un acto administrativo goza de presunción de legalidad, principio general, orientador e informador de la actividad administrativa, contenido en el art. 4-g) de la Ley de Procedimiento Administrativo y A.S. N° 103/2013 de 03 de abril de 2013.

Respecto a que en la parte resolutive de la sentencia no se habría señalado la violación al fuero sindical, disponiendo la reincorporación y el reconocimiento de sueldos y salarios, señalar que este aspecto no es cierto, porque la parte considerativa de la sentencia se hace notar la violación al fuero sindical de Lidia Terrazas Robles, para luego declarar probada la demanda y disponer la reincorporación de la trabajadora.

Que sobre lo mencionado en el párrafo anterior, es importante aclarar que entre los fundamentos expresados en la demanda, la actora solicita la reincorporación por ser dirigente sindical, es decir, que gozaba de inamovilidad en base al fuero sindical que tenía, sustentándose en las normas constitucionales correspondientes, por consiguiente entre sus argumentos no incluyó si su reincorporación correspondía por una destitución por causales injustificadas o previstas en el art. 16 de la L.G.T.

Que por el ejercicio de "Representación Sindical", del que gozaba la trabajadora, también gozaba de inamovilidad en su fuente laboral, por encontrarse investida por el fuero sindical derivado de la Resolución N° 208/2006, sin embargo debe tenerse presente, que la estabilidad laboral no es absoluta, toda vez que la misma resolución reconoce que el mandato sindical de la Lidia Terrazas Robles y otros, era sólo por dos años, es decir desde el 10 de marzo de 2005 hasta el 10 de marzo de 2007, más la ampliación por el periodo de tres meses luego de concluida su vigencia, en aplicación al D.L. N° 38 de 07 de febrero de 1944 (elevada a rango de ley por Ley de 21 de febrero 2006) y R.M. N° 119/88 de 31 de mayo de 1988, por cuanto la protección del fuero fenecía en el 10 de junio de 2007 y a partir de la indicada fecha la trabajadora ya no gozaba de esa protección, sin embargo, la demanda de reincorporación se presenta en 15 de abril de 2008, como se evidencia en el sello de recepción del Secretario de Auxiliatura de fs. 25 de obrados, habiendo transcurrido más de nueve meses desde que concluyó su derecho a fuero sindical.

Que a pesar de corresponder la reincorporación en el momento en que la trabajadora fue investida con la representación sindical, es decir por el periodo restante a su mandato, a la fecha de la tramitación del proceso y la emisión del presente fallo, se hace improcedente la reincorporación, considerando que a la conclusión del mandato de los dirigentes sindicales, se presume la designación de otros nuevos, por lo que este Tribunal de apelación considera necesario reconocer únicamente los salarios que le fueron privados de percibir por el resto del tiempo adicional del lapso del mandato sindical, hasta tres meses posteriores al término de la R.M. N° 208/2006 de conformidad a la R.M. N° 119/88 de 31 de mayo de 1988, incluyendo las vacaciones y aguinaldos correspondientes a dicho periodo.

Que la Constitución Política del Estado en su art. 123 textualmente expresa: "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;...", principio que también estaba previsto en el art. 33 de la anterior C.P.E., en caso de análisis, la demandante también pretende la aplicación del Art. 10 del D.S. 28699 de 1.05.2006, sin embargo, el citado decreto determina específicamente en el art. 12-1 que: "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", y como se tiene anotado la desvinculación laboral, se produjo en 08 de marzo de 2006 es decir dos meses antes de la promulgación del D.S. N° 28699, aparte que en párrafos anteriores se dejó establecido que la actora no demanda puntualmente si su reincorporación fue por causales injustificadas y no previstas en el art. 16 de la L.G.T., y art. 9 de su D.R.

Sobre la Excepción perentoria de pago, la entidad demanda señala que se habría pagado los beneficios sociales en proceso de oferta de pago y consignación a favor de la actora quien al no haber desglosado se constituye en mora del acreedor y la consiguiente ruptura de la relación laboral; al respecto, el art. 135 del Adjetivo Laboral expresa: "La excepción de pago deberá ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante", requisitos que no se cumplieron en el presente caso, por no adjuntarse dichos documentos a la excepción planteada por el Banco Central de Bolivia al proceso. Que las literales de fs. 47- 49 correspondientes a comprobantes de Depósito Judicial y memorial en demanda sobre oferta de pago seguida de consignación, no se acompaña prueba por la que se genere certeza de que éste haya sido aceptado por la actora, empero, que a decir del demandado la demandante no habría realizado el endoso y desglose de dineros, por lo que se presume la no aceptación de la oferta de pago, consiguientemente queda pendiente el pago de los beneficios sociales correspondiente a la demandante, ahora en lo concerniente a la mora del acreedor, mal puede aplicarse esta figura jurídica eminentemente Civil a Materia Laboral, por adecuarse a contratos de naturaleza civil y el Código Procesal del Trabajo norma especial, no lo prevé como tal,

siendo pertinente resaltar el principio de especialidad plasmado en el art. 15-1 de la Ley del Órgano Judicial que refiriéndose a la aplicación de normas constitucionales y legales, señala: "...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 ese entendido, nuestra legislación en materia procesal laboral, goza de autonomía procesal, conforme prevé el art. 2 del Cód. Proc. Civ.

Que el B.C.B. también señala que la excepción de falta de acción y derecho no fue considerado por la A-quo, por cuanto revisa la sentencia, se evidencia que esta acusación no es cierta, toda vez que el inc. h) del cuarto considerando, la a-quo señalo que está esta es una excepción es rechazada por no prevista en el art. 127 del Cód. Proc. Civ., pero con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, se colige que, la falta de acción o derecho en el demandante, se observa cuando el actor no es titular del derecho invocado en la demanda, donde la legitimación activa se encuentra restringida por no existir identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción esta concedida, es decir, no media coincidencia en el titular del derecho y aquel que pretende hacer valer ese derecho en juicio, en la especie, de fs. 1-3, 7-11 de los antecedentes procesales y de acuerdo a lo desglosado en la presente resolución, este Tribunal llega a la convicción que la parte demandante si tiene acción y es titular del derecho para poder hacer valer sus intereses en el proceso, en consecuencia se encuentra plenamente facultada para solicitar una sentencia favorable respecto a sus pretensiones, considerando también su plena legitimación activa que se inicia con la R.M. N° 208/2006, que la habilita para pretender o contradecir respecto a la materia sobre la cual versa el proceso.

Que el B.C.B. también refirió en el recurso de apelación que bajo la irrenunciabilidad de derechos no puede violarse la seguridad jurídica, al basarse la Jueza 2° de Trabajo y S.S. en las literales de fs. 104-105 afirmando que el B.C.B. tenía conocimiento que la actora gozaba de fuero sindical; al respecto, de acuerdo a lo fundamentado en la presente resolución, tanto la R.M. N° 208/06 como la R.A. N° 07/2006, se evidenció que la actora cumplía funciones en la Dirigencia Sindical de Trabajadores de esa institución bancaria, por tanto estaba garantizada su estabilidad laboral en tanto duró su mandato sindical, por cuanto lo manifestado por el demandado carece de sustento legal, puesto que el principio de imperatividad o irrenunciabilidad de derechos laborales previsto en el art. 48-111 de la C.P.E. y art. 4 de la L.G.T., se funda en la imposibilidad jurídica del trabajador de privarse a sí mismo y por voluntad propia de los derechos que se consagran a su favor, principio guía del derecho laboral de ineludible observancia por el administrador de justicia. Por otro lado, el principio de seguridad jurídica establecido como un principio constitucional para impartir justicia es concebida como la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones y tengan la certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia (art. 3-4 de la L. N° 025), principio general del derecho que va conexo al principio especial de irrenunciabilidad de los derechos laborales, que en el presente proceso se tiene que la a-quo los plasmó la sentencia apelada.

Finalmente, sobre otras cuestiones planteadas por el recurrente, en cuanto a las irregularidades en la elección de miembros del directorio del Sindicato de Trabajadores del Banco Central de Bolivia (elecciones democráticas, voto secreto o por aclamación), la transgresión de las previsiones contenidas en el Estatuto del citado Sindicato aprobado por la R.S. N° 139486 que supuestamente no habría sido valorada, el hecho de que se desconociera la voluntad de los trabajadores y su ingreso a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, lo referente a que en los arts. 99 y 103 de la L.G.T., que prevé un mínimo de 20 trabajadores para la constitución del Sindicato, la no consideración de las literales referente a reuniones del Director Departamental del Ministerio de Trabajo con sólo 18 trabajadores, los libros de actas de la asamblea ordinaria del Sindicato que hubieran sido adjuntas al expediente en fotocopias simples; son cuestiones inherentes a la propia organización sindical, o más bien a su estructuración y formación, aspectos que no pueden ser considerados ni valorados por el Juez o Tribunal, ni en primera ni en segunda instancia, puesto que la impugnación a la constitución de un Sindicato y Resoluciones Administrativas referentes son objeto de otro proceso regulado por nuestro ordenamiento jurídico y que conforme se ha demostrado la entidad demandada ya se viene tramitando. Aun así la Jueza de instancia a criterio del Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 225/2013 de 10.05.2013 de fs. 326-328 de obrados y compartido por este tribunal, cumplió con las previsiones legales contenidas en los arts. 190 y 192-2) y 3) del Cód. Pdto. Civ., vigente al momento de la emisión de la sentencia, concordante con el art. 202 del Cód. Proc. Trab.

Que es de señalar, que el hecho de que los trabajadores del Banco Central de Bolivia se acogieron a la Ley del Estatuto del Funcionario Público o la L.G.T., es un aspecto que incumbe solo y exclusivamente a la voluntad de los trabajadores, puesto que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a través de los Convenios 087 y 098, reconocen el derecho que tienen los trabajadores de constituir organizaciones sin autorización previa, además de garantizar el libre funcionamiento sin interferencia de autoridades públicas, ni la injerencia de los mismos empleadores. (art. 2 Conv. 087 y art. 2 Conv. 098); de obrados se constata que el demandado B.C.B., interpuso Proceso Contencioso Administrativo según fs. 38-46, con el objeto de la declaración de nulidad de la R.M. 20/2006 y R.A. 007/2006 y consiguientemente la declaración de la inexistencia del Sindicato de Trabajadores del Banco Central de Bolivia, el presente proceso no tiene por objeto comprobar hechos relativos a la constitución del Sindicato y su legalidad (fs. 135-136, 145-150), por lo que a partir de las pruebas aportadas concernientes a la destitución de la demandante en su condición de dirigente sindical es trascendental y el objeto principal de la presente demanda.

Considerando el recurso de apelación de la parte actora, quien manifiesta que se ha vulnerado el Art. 6.e) del D.S. 1592 de 19.04.1949 al haberse dispuesto el pago de salarios hasta la conclusión de su mandato sindical, debido pagarse hasta que opere su efectiva reincorporación, señalando estar protegida por el art. 10 del D.S. N° 28699; al respecto este Tribunal se ratifica en los argumentos esgrimidos en la presente resolución, haciendo notar que la fecha de destitución de la demandante ocurrió el 08 de marzo de 2006 y la conclusión de su mandato sindical data del 10 de marzo de 2007 (fs. 1-3), la última resolución en instancias administrativas es la R.M. N° 429/07 de fecha 22 de agosto de 2007 (fs. 36 - 37) y la presentación de la demanda sobre reincorporación y pago de derechos colaterales de fs. 22-25 de obrados es de 15 de abril de 2008, es decir que la demandante dejó pasar mucho tiempo antes de plantear la demanda de reincorporación y otros, teniendo presente que si la demandante halló vulnerados sus derechos, debió hacerlos valer en un plazo prudencial y no más de un año de haber terminado su investidura sindical.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA EN PARTE la Sentencia N° 039/2011 de 30 de mayo de 2011, cursante a fs. 265-268 de obrados, declarando SIN LUGAR a la reincorporación de la demandante, disponiendo únicamente el pago de salarios devengados por el periodo correspondiente desde el 08 de marzo de 2006 hasta la fecha de conclusión de su mandato como Dirigente Sindical 10 de marzo de 2007, más tres meses que perdura el fuero sindical, es decir hasta el 10 de junio de 2007, incluyendo vacaciones y aguinaldos que le corresponden por ese periodo, liquidación a efectuarse en ejecución de fallos en base a planillas y otros datos necesarios a ser acumulados, salvándose los derechos inherentes de la actora concernientes a beneficios sociales. En cuanto a la Excepción de Falta de Acción y Derecho este Tribunal declara IMPROBADA la excepción planteada a fs. 54 vta. y 55 de obrados y sobre la Excepción Perentoria de Pago, firme y subsistente, sea con las formalidades de ley.

Encontrándose acéfala la otra vocalía, interviene en la presente resolución el Vocal de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera, Dr. Fredy Paz Valdivia, de acuerdo al decreto de convocatoria de fs. 438 de obrados.

Vocal Relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Fernando Aranibar Rico – Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinés. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los Recursos de Casación de fs. 451 a 458, y 462 a 467, interpuestos por Jaime Carlo Torrico Trujillo en representación de Lidia Terrazas Robles y Francisco R. Morales Quisbert y otros en representación del Banco Nacional de Bolivia contra el A.V. N° 035/2016, de 17 de junio, cursante de fs. 439 a 443, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social sobre reincorporación laboral, que sigue Lidia Terrazas Robles contra el Banco Central de Bolivia; las respuestas a los Recursos de Casación cursantes de fs. 462 a 467, y 469 a 471 respectivamente; el Auto N° 161/2016, de 27 de octubre, cursante a fs. 475 que concedió los Recursos; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del Proceso.

I.1.1. Sentencia.

Promovida la acción y tramitado el proceso laboral de reincorporación y pago de otros derechos sociales, la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 039/2011, de 30 de mayo (fs. 265 a 268), a través de la cual, declaró probada la demanda de fs. 22 a 25 de obrados, e improbada la excepción perentoria de pago y por desestimada la excepción de falta de acción y derecho, ordenando en consecuencia que el Banco Central de Bolivia, proceda a la reincorporación de la actora al cargo que cumplía al momento de su retiro, con el reconocimiento de los sueldos y salarios, hasta la conclusión de su mandato como dirigente sindical y los derechos dejados de percibir, mismos que serán calculados en ejecución del fallo.

I.1.2. Auto de Vista.

La resolución señalada, fue recurrida en apelación por ambas partes (fs. 277 a 282 y 289 a 290), mereciendo el A.V. N° 035/2016, de 17 de junio (fs. 439 a 443), por el cual, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió revocar en parte la Sentencia N° 039/2011, de 30 de mayo, cursante de fs. 265 a 268, declarando sin lugar a la reincorporación de la demandante, disponiendo únicamente el pago de salarios devengados del periodo comprendido entre el 08 de marzo hasta la fecha de conclusión de su mandato como dirigente sindical, es decir hasta el 10 de junio de 2007, incluyendo vacaciones y aguinaldos que le corresponden por ese periodo, liquidación a efectuarse en ejecución de fallos en base a planillas y otros datos necesarios a ser acumulados, salvándose los derechos inherentes de la actora concernientes a beneficios sociales. En cuanto a la excepción de falta de acción y derecho la declaró improbada y sobre la excepción perentoria de pago la mantuvo firme y subsistente.

I.2. Motivos de los Recursos de Casación.

El mencionado auto de vista originó que tanto la parte demandante como la entidad demandada a través de sus correspondientes apoderados, formulen recurso de casación tanto en la forma como en el fondo, en base a los siguientes argumentos:

I.2.1. Recurso de casación de Lidia Terrazas Robles.

I.2.2. Recurso de casación en la forma.

Denunció violación de los arts. 265-I y III del Nuevo CPC; 17-II de la L.O.J.; y 115-I y 119-I de la C.P.E., referidos al debido proceso, derecho a la igualdad de partes dentro del proceso y pertinencia de la apelación, al haberse pronunciado sobre aspectos no denunciados en el recurso de apelación de fs. 277 a 282, como son la improcedencia de la reincorporación por el transcurso de tiempo y la conclusión del mandato sindical de su mandante por presumir la designación de otros dirigentes.

I.2.3. Recurso de casación en el fondo.

Denunció violación al art. 6 e) del D.S. N° 1592 de 19/04/1949, que establece como tiempo de trabajo las interrupciones ajenas a la voluntad del trabajador, por despido sin respetar el fuero sindical emergente de una decisión arbitraria e ilegal por parte de su empleador.

Señaló que, el auto de vista vulnera el art. 10-I y III del D.S. N° 28699, vigente desde el 01 de mayo de 2006 fecha en la que se encontraba dentro del periodo de su mandato como dirigente sindical, lapso en el cual además del fuero sindical gozaba también de inamovilidad laboral por su condición de trabajadora al no existir ninguna causal contemplada en el art. 16 de la L.G.T.

Indicó que, el auto de vista vulnera el art. 120 de la L.G.T., que establecía antes de la promulgación de la nueva C.P.E., que las acciones laborales prescribían en dos años, así como el art. 126 del C.P.T. que señala que cualquier nota o carta dirigida al empleador interrumpe la prescripción, debido al argumento de haberse dejado transcurrir tiempo en demasía desde el momento del ilegal despido hasta el inicio de la presente demanda, sin tomar en cuenta que, su persona una vez ocurrido el despido acudió de forma inmediata al Ministerio de Trabajo interrumpiendo una posible prescripción y la demora de acudir a la vía ordinaria se debió a los constantes obstáculos interpuestos por la entidad demandada.

Refirió que, el auto de vista al declarar improcedente la reincorporación sin fundamento legal, ha vulnerado el principio proteccionista a favor del trabajador, y sobre todo el principio de continuidad y estabilidad laboral, inscritos en los arts. 48-II de la C.P.E.; 3-g) del C.P.T. y 4-a) y b) del D.S. N° 28699. Al no haber considerado, que como dirigente y trabajadora le corresponde el pago de sus derechos adquiridos y colaterales por el tiempo que fue ilegalmente desvinculada de su fuente laboral.

I.3. Petitorio.

Concluyó solicitando se dicte auto supremo casando el fallo recurrido, y en consecuencia declaren probada en su totalidad presente demanda y se disponga la reincorporación a su puesto de trabajo con el reconocimiento de todos los derechos adquiridos y colaterales como ser: vacaciones, aguinaldo doble, prima, incrementos salariales, bono de antigüedad y todos los que pudieran corresponderle hasta el momento de su efectiva reincorporación en atención al fuero sindical.

I.4 Recurso de Casación del Banco Central de Bolivia.

I.4.1 Recurso de Casación en la forma.

Denunció que, el auto de vista recurrido, no falla expresamente sobre la excepción perentoria de pago opuesta, violando las formas esenciales del proceso, además de los principios de pertinencia y congruencia que hacen al debido proceso, al no contener en su parte resolutive decisiones claras, positivas y precisas sobre la excepción planteada.

Indicó que, el auto de vista carece de motivación y fundamentación al no señalar cuales son las disposiciones legales en las que funda su fallo, limitándose a consentir las ilegales pretensiones de la actora, y desconociendo la voluntad de los trabajadores que determinaron no contar con un sindicato, infringiendo de esta manera las previsiones contenidas en el art. 202-a) del Cód. Proc. Civ..

I.4.1 Recurso de Casación en el fondo.

Manifestó que, el auto de vista ha incurrido en violación e interpretación errónea de la ley, así como deficiente apreciación de las pruebas con evidente error de derecho, al haber determinado el pago de salarios devengados, cuando el art. 52 de la L.G.T., concordante con el art. 39 de su D.R., determina que la remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago a su trabajo, disposición legal que permite negar el pago de los salarios devengados pretendidos por la demandante, al no existir un trabajo efectivo que hubiere realizado.

Refirió que, en relación al pago de vacaciones no se ha observado lo dispuesto por el art. 44 de la L.G.T., modificado por el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, disposición que prevé de que los trabajadores que tuvieren más de un año ininterrumpido de servicios serán acreedores al reconocimiento de uso de vacación consistente en el descanso de cierto número de días hábiles con el goce del 100% de haberes, existiendo la condición que el servicio no sea interrumpido, como ocurre en el presente caso.

Indicó que, el art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 Reglamento a la Ley de 18 de diciembre de 1944, señala que, son acreedores a este beneficio los trabajadores que hubiesen trabajado más de 3 meses, lo que no ocurre en el presente caso en razón de que la actora no ha prestado servicios efectivos para el Banco Central de Bolivia.

1.4.2 Petitorio.

Finalizo el recurso solicitando al tribunal supremo anule obrados hasta que se emita un nuevo Auto de Vista, o en su defecto se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda y probadas las excepciones de pago y de falta de acción y derecho opuestas y sea con costas.

1.5 Respuesta al Recurso de Casación de Lidia Terrazas Robles.

El Recurso de Casación, generó que la entidad demandada mediante memorial de fs. 462 a 467 vta., responda al mismo señalando:

Señaló que, existe falta de legitimación del abogado de la demandante para presentar el Recurso de Casación de fs. 451 a 458, toda vez que el poder acompañado no establece de manera clara y específica la facultad de interponer Recurso de Casación a nombre de la demandante.

Indicó que, lo supuestamente expresado por el Tribunal de Segunda Instancia y que no habría sido motivo de apelación por parte del Banco Central de Bolivia, no es otra cosa que parte de la fundamentación dispuesta por el auto supremo y a la cual está obligado el Tribunal que resuelve el recurso de apelación, lo que evidencia que la acusación no responde a la realidad, al no existir violación al debido proceso, al principio de igualdad y la pertinencia de la Apelación.

Manifestó que, el auto de vista recurrido ha aplicado el principio de verdad material, debido a que, al momento de presentar la demanda laboral (15 de abril de 2008), la demandante Lidia Terrazas, ya no tenía inamovilidad laboral por fuero sindical, toda vez que su mandato concluyó el 10 de marzo de 2007, aspecto que hace improcedente la reincorporación.

Refirió que, que el D.S. 1592 de 19 de abril de 1949, que tiene por finalidad reglamentar la Ley de 21 de diciembre de 1948, está destinada al pago de indemnización en caso de retiro voluntario, y nunca fue para pago de salarios como ilegalmente pretende la demandante, pero que además, tampoco resulta aplicable por que el Banco Central de Bolivia ejerció el derecho a disponer la libre contratación vigente al momento de disponer la destitución de la actora.

Indicó que, es la propia actora que reconoce que su mandato como dirigente sindical fenecía el 10 de marzo de 2007, en consecuencia no puede pretender el pago de salarios y su reincorporación al Banco Central de Bolivia por periodos en los cuales ella no presto servicios al Ente emisor y menos contar con algún tipo de fuero.

Señaló que, no se puede aplicar el D.S. N° 28699 de 21 de mayo de 2006, de forma retroactiva en franca vulneración del art. 123 de la C.P.E., debido a que la ley solo dispone para lo venidero, tomando en cuenta que el despido de la actora se produjo en plena vigencia del art. 55 del D.S. N° 21060.

Manifestó que, conforme estableció el A.V. N° 35/2016, la ahora recurrente dejó transcurrir el tiempo sin haber demandado su reincorporación, no siendo cierto que se haga referencia a la prescripción establecida en el art. 120 de la L.G.T., o a la interrupción de la prescripción prevista en el art. 126 del Cód. Proc. Civ.

Refirió que, el reconocimiento de pago de vacaciones, aguinaldos y otros derechos colaterales a los que hace referencia la actora, por el lapso de tiempo que dura su reincorporación, fueron considerados por el A.V. N° 035/2016, al haber sido motivo de impugnación por el BCB, lo que demuestra que el recurso de casación no es otra cosa que una copia del anterior recurso, por lo que solicita se declare infundado el Recurso de Casación.

1.6 Contestación al Recurso de Casación del Banco Central de Bolivia.

El Recurso de Casación de la entidad demandada, generó que la demandante mediante memorial de fs. 469 a 471, responda al mismo, señalando:

Que el recurso carece de técnica recursiva y no cumple con los requisitos mínimos exigidos para su procedencia como lo establecía el art. 258-2) del anterior Cód. Pdto. Civ. y 274-3) del actual Cód. Proc. Civ., al no señalar en términos claros, concretos y precisos la ley violada o aplicada erróneamente, además de no especificar en qué consistiría dicha violación, no siendo suficiente la simple relación o mención de artículos sino que debe existir la correspondiente fundamentación legal sobre estos aspectos y el nexa causal.

Indicó que, no existe vulneración de los arts. 202 del CPT, 25 y 265-I del CPC porque considera que dichas normas han sido correctamente aplicadas en el auto de vista que revoca en parte la sentencia sobre la reincorporación, dejándose intacta la parte de la Sentencia que declara improbadamente la excepción de pago.

Manifestó que, no ha existido vulneración a los arts. 193 y 236 del CPC, así como el art. 202 del CPT, por cuanto ni la juez de la causa ni el tribunal de apelación han dejado de fallar en el fondo, pero que además, el auto de vista se ha suscrito en relación a los puntos resueltos en la Sentencia y que han sido objeto de Apelación.

Refirió que, el auto de vista señala en forma precisa cuales las normas en las que apoya cada uno de los apartados, evidenciándose en consecuencia que dicho acto se encuentra debidamente fundamentado.

Señaló que, el presente proceso tiene como objeto la reincorporación buscando restituir los derechos violados por el empleador, de ahí que, el auto de vista no resuelve motivos no apelados por el contrario, y si los aspectos referidos al pago de salarios devengados por despido injustificado. Finaliza la respuesta solicitando se declare improcedente el recurso o en su defecto infundado.

I.7 Admisión.

Mediante A.S. N° 404-A, de 30 de noviembre de 2016, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir los Recursos de Casación de forma y de fondo interpuestos por Jaime Carlo Torrico Trujillo de fs. 451 a 458 y; por el Banco Central de Bolivia de fs. 462 a 467.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

II.1.1 En cuanto al Recurso de casación en la forma interpuesto por Jaime Carlo Torrico Trujillo en representación de Lidia Terrazas Robles.

La recurrente denunció violación de los arts. 265-I y III del Nuevo CPC; 17-II de la L.O.J.; y 115-I y 119-I de la C.P.E., referidos al debido proceso, derecho a la igualdad de partes dentro del proceso y pertinencia de la apelación, al considerar que el auto de vista se hubiere pronunciado sobre aspectos no denunciados en el recurso de apelación de fs. 277 a 282, respecto a la improcedencia de la reincorporación por el transcurso de tiempo y la conclusión del mandato sindical de su mandante por presumir la designación de otros dirigentes. Sobre el particular, el auto de vista en el considerando segundo pág. 441, señaló: "(...) Que, a pesar de corresponder la reincorporación en el momento en que la trabajadora fue investida con la representación sindical, es decir por el periodo restante a su mandato, a la fecha de la tramitación del proceso y la emisión del presente fallo, se hace improcedente la reincorporación, considerando que a la conclusión del mandato de los dirigentes sindicales, se presume la designación de otros nuevos, por lo que este Tribunal de apelación considera necesario reconocer únicamente los salarios que fueron privados de percibir por el resto del tiempo adicional del lapso del mandato sindical, hasta tres meses posteriores al término de la R.M. N° 2008/2006 de conformidad a la R.M. N° 119/88 de 31 de mayo de 1988, incluyendo las vacaciones y aguinaldos correspondientes a dicho periodo". Al respecto, de la revisión de antecedentes, especialmente del recurso de apelación del BCB, cursante a fs. 277 a 282, se evidencia que uno de los agravios denunciados está referido a cuestionar la decisión del juez de primera instancia

respecto a la reincorporación de la actora bajo el amparo del fuero sindical, lo que implica que, la entidad demandada pretendía con este recurso que el Tribunal de apelación, revoque o modifique la decisión judicial que estimaba errónea en la interpretación, aplicación del derecho, así como en la apreciación de los hechos o de la prueba, de ahí que, el tribunal de apelación realizó un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente, y al haber decidido modificar parcialmente la decisión, le correspondía a dicho Tribunal, argumentar y motivar las razones por las cuales optó por la decisión, puesto que no hacerlo, vulneraría una norma de orden público y cumplimiento obligatorio, como es el art. 5 del Cód. Proc. Civ., más aún si el A.S. N° 561/2013-S, cursante de fs. 422 a 424, dispuso la nulidad de obrados precisamente observando la falta de fundamentación legal respecto a la decisión del tribunal ad quem de no reincorporación de la actora, de ahí que, hizo alusión a los aspectos denunciados a los fines precedentemente señalados. Lo que evidencia, que las denuncias respecto a que el auto de vista contuviera pronunciamientos sobre aspectos no denunciados en el recurso de apelación de fs. 277 a 282, no resultan ciertas para determinar una nulidad de obrados.

II.1.2 En cuanto al Recurso de Casación en el fondo interpuesto por Jaime Carlo Torrico Trujillo en representación de Lidia Terrazas Robles.

Analizando de manera minuciosa las piezas cursantes en el proceso, las infracciones acusadas por la parte recurrente y la normativa legal aplicable al caso, se tiene que la problemática traída en grado de casación tiene que ver con determinar si en el caso concreto, se considera como tiempo de trabajo las interrupciones ajenas a la voluntad del trabajador, si corresponde la aplicación del art. 10-I y III del D.S. N° 28699, vigente desde el 01 de mayo de 2006, si existió vulneración a los arts. 120 de la L.G.T., así como el art. 126 del C.P.T., y que si el Auto de Vista, al declarar improcedente la reincorporación sin fundamento legal, ha vulnerado el principio proteccionista a favor del trabajador, así como el principio de continuidad y estabilidad laboral, y finalmente si corresponde, en su calidad de dirigente y trabajadora el pago de sus derechos adquiridos y colaterales por el tiempo que fue ilegalmente desvinculada de su fuente laboral. Sobre el particular el auto de vista señaló: “ (...) es importante aclarar que los fundamentos expresados en la demanda, la actora solicita la reincorporación por ser dirigente sindical, es decir, que gozaba de inamovilidad en base al fuero sindical que tenía, sustentándose en las normas constitucionales correspondientes, por consiguiente entre sus argumentos no incluyo si su reincorporación correspondía por una destitución por causales injustificadas o previstas en el art. 16 de la L.G.T.

Que por el ejercicio de “Representación Sindical”, del que gozaba la trabajadora, también gozaba de inamovilidad en su fuente laboral, por encontrarse investida por el fuero sindical derivado de la Resolución N° 208/2006, sin embargo debe tenerse presente, que la estabilidad laboral no es absoluta, toda vez que la misma resolución reconoce que el mandato sindical de Lidia Terrazas Robles y otros, era sólo por dos años, es decir desde el 10 de marzo de 2005 hasta el 10 de marzo de 2007, más la ampliación por el periodo de tres meses luego de concluida su vigencia en aplicación al D.L. N° 38 de 07 de febrero de 1944 (elevada a rango de ley por Ley de 21 de febrero de 2006) y R.M. N° 119/88 de 31 de mayo de 1988, por cuanto la protección del fuero fenecía el 10 de junio de 2007 y a partir de la indicada fecha la trabajadora ya no gozaba de esa protección, sin embargo, la demanda de reincorporación se presenta en 15 de abril de 2008, como se evidencia del sello de recepción del Secretario de Auxiliatura de fs. 25 de obrados, habiendo transcurrido más de nueve meses desde que concluyó su derecho al fuero sindical.

Que, a pesar de corresponder la reincorporación en el momento en que la trabajadora fue investida con la representación sindical, es decir por el periodo restante a su mandato, a la fecha de la tramitación del proceso y la emisión del presente fallo, se hace improcedente la reincorporación, considerando que a la conclusión del mandato de los dirigentes sindicales, se presume la designación de otros nuevos, por lo que este Tribunal de apelación considera necesario reconocer únicamente los salarios que fueron privados de percibir por el resto del tiempo adicional del lapso del mandato sindical, hasta tres meses posteriores al término de la R.M. N° 208/2006 de conformidad a la R.M. N° 119/88 de 31 de mayo de 1988, incluyendo las vacaciones y aguinaldos correspondientes a dicho periodo.

Que la Constitución Política del Estado en art. 123 textualmente expresa: “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...” principio que también estaba previsto en el art. 33 de la anterior C.P.E., en el caso de análisis, la demandante pretende la aplicación del art. 10 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, sin embargo, el citado decreto determina específicamente en el art. 12.I que: “lo establecido en el presente Decreto Supremo será aplicable tanto a las actuales relaciones laborales, así como las que se inicien con posterioridad al presente Decreto Supremo”, y como se tiene anotado, la desvinculación laboral, se produjo en 08 de marzo de 2006 es decir dos meses antes de la promulgación del D.S. N° 28699, aparte que en los párrafos anteriores se dejó establecido que la actora no demanda puntualmente si su reincorporación fue por causales injustificadas y no previstas en el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 de su D.R.”.

A tal efecto, a los fines de determinar si la decisión del tribunal de apelación fue la correcta, responde a los hechos expuestos y se ampara en derecho, corresponde revisar los antecedentes y se tiene:

Mediante memorial cursante de fs. 22 a 25, la recurrente Lidia Terrazas Robles de Roldhaise demanda la reincorporación y pago de derechos colaterales contra el Banco Central de Bolivia, manifestando que venía prestando sus servicios en dicho banco desde el 14 de octubre de 1991 y adquiriendo un compromiso frente a sus compañeros de trabajo a través de la noble labor de dirigente sindical, y que no obstante su calidad de dirigente sindical en 11 de marzo de 2006 (posteriormente reconocido por ella misma que el despido se produjo el 08 de marzo de 2006) se procedió a su desvinculación laboral de forma intempestiva y sin causal alguna, afirmando que ello constituye una flagrante violación al fuero sindical, por lo que, acudió al Ministerio de Trabajo a efectos de lograr se deje sin efecto su injusta desvinculación y se proceda a su reincorporación, logrando que se emita la R.M. N° 208/2006 de 21 de mayo de 2006, donde se reconoció su calidad de dirigente sindical conjuntamente otras personas por el periodo de 10 de marzo de 2005 al 10 de marzo de 2007, y en virtud a los recursos administrativos formulados por la parte empleadora se dictó la Resolución Jerárquica Administrativa dictada por el Presidente de la República N° 07/2006, de 4 de noviembre, confirmando el Auto de 08 de junio de 2006, y manteniendo subsistente la R.M. N° 208/2006 que reconoce al Directorio del

Sindicato de Trabajadores del Banco Central de Bolivia, a consecuencia de ello el Ministerio de Trabajo emitió la inestructiva de reincorporación de 24 de enero de 2007. Por otro lado, aclaró que, si bien el mandato como dirigente sindical comprendía el periodo entre el 10 de marzo de 2005 al 10 de marzo de 2007 y que esta última fecha ya feneció, hizo notar que de haber cumplido el Banco demandado con la reincorporación que como dirigente sindical le correspondía al presente también se encontraría protegida por la estabilidad laboral que refiere el art. 10 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, que imposibilitaba su desvinculación sin justa causa. Pidiendo, al amparo de los arts. 4 de la L.G.T., 1 del D.L. N° 38 de 07 de febrero de 1944 y art.10 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, su efectiva reincorporación a sus funciones en el cargo que tenía al momento de su desvinculación, con el reconocimiento de su antigüedad, además al pago de todos sus derechos sociales colaterales como sueldos, aguinaldos, vacaciones y otros tanto devengados como por devengar, hasta el momento de su efectiva reincorporación.

Admitida la demanda en base a las pretensiones formuladas y la normativa que las respalda, una vez citada la entidad demandada, por memorial cursante de fs. 51 a 56 y a través de sus apoderados legales, responde a la misma señalando que, la actora presto sus servicios desde el 14 de octubre de 1991 hasta el 08 de marzo de 2006 fecha en la cual al amparo del art.13 de la L.G.T. y el art. 55 del D.S. N° 21060 se prescindió de sus servicios con el reconocimiento de sus beneficios sociales, que al momento de su despido no se encontraba protegida con el fuero sindical debido a que la R.M. N° 208/2006 que reconoce a la Directiva Sindical es de 12 de mayo de 2006.

De la revisión del fundamento de la Sentencia N° 039/2011, de 30 de mayo, que declara probada la demanda y ordena la reincorporación de la actora a su fuente laboral con el reconocimiento de los sueldos y salarios, hasta la conclusión de su mandato como dirigente sindical y los derechos dejados de percibir, se evidencia que la Juez de primera instancia estimó favorablemente la demanda de reincorporación, en base a la demostración de violación al fuero sindical al considerar que no se observó el procedimiento correspondiente de desafuero previsto en el art. 222 y ss., del Cód. Proc. Civ., de ahí que, la disposición del pago de sueldos devengados y otros derechos a percibir los enmarca dentro del periodo del 8 de marzo de 2006 hasta el 10 de junio del 2007 incluyendo los tres meses adicionales a la conclusión de su mandato como lo señala la R.M. N° 119/1988 de 31 de mayo, es decir, por el tiempo de un año, 3 meses y 10 días. Por otro lado, se advierte que el Tribunal de Apelación al revocar en parte la Sentencia N° 039/2011, de 30 de mayo, cursante de fs. 265 a 268, declarando sin lugar a la reincorporación de la demandante, lo hizo fundamentalmente bajo el criterio que la estabilidad laboral no es absoluta, toda vez que el mandato sindical de Lidia Terrazas Robles y otros, era sólo por dos años, es decir desde el 10 de marzo de 2005 hasta el 10 de marzo de 2007, más la ampliación por el periodo de tres meses luego de concluida su vigencia, por cuanto consideró que la protección del fuero fenecía el 10 de junio de 2007 y a partir de la indicada fecha la trabajadora ya no gozaba de esa protección, de ahí que, considero necesario reconocer únicamente los salarios que fueron privados de percibir por el resto del tiempo adicional del lapso del mandato sindical, hasta tres meses posteriores, incluyendo las vacaciones y aguinaldos correspondientes a dicho periodo. Razonamiento que este Tribunal Supremo considera correcto, habida cuenta que el objeto de la demanda estaba referida a reclamar el amparo legal de la inamovilidad laboral bajo el paraguas de las normas que protegen el fuero sindical, es decir, que lo que pretendía la demandante y así los entendieron los jueces de instancia era la protección y permanencia en su fuente laboral durante el tiempo que dure su calidad de dirigente sindical al considerar la inexistencia de motivos o razones justificadas de despido de su fuente laboral. En consecuencia siendo ese el motivo que impulso a la demandante a plantear la presente acción, tomando en cuenta que el plazo de su mandato ya ha fenecido al momento de emitirse las resoluciones correspondientes así como al momento de plantearse la demanda, corresponde reconocer únicamente los salarios que fueron privados de percibir por el resto del tiempo que le quedaba por cumplir como dirigente sindical al momento de producirse la desvinculación laboral, más los tres meses posteriores al término o duración de su mandato en virtud a lo señalado en la R.M. N° 119/88 de 31 de mayo de 1988, incluyendo las vacaciones y aguinaldos correspondientes a dicho periodo.

Respecto a la aplicación del art. 10 del D.S. 28699 de 01 de mayo de 2006, no corresponde, tomando en cuenta que la desvinculación laboral de la actora, se produjo en fecha 8 de marzo de 2006 es decir, dos meses antes de la promulgación del D.S. N° 28699, de ahí que, en observancia de lo dispuesto en el art. 33 de la C.P.E. que establece la irretroactividad de la ley, así como lo señalado en el art. 12-I del mencionado Decreto Supremo que señala que sus disposiciones serán aplicables tanto a las actuales relaciones laborales, así como las que se inicien con posterioridad al presente Decreto Supremo. Por otro lado, del contenido de la demanda se establece que la actora no demanda puntualmente si pretende su reincorporación al amparo del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, puesto que a pesar de haber citado el mencionado Decreto Supremo, solo lo hace en la hipótesis de lo que hubiera ocurrido si acaso la entidad demandada hubiere dado cumplimiento a las decisiones administrativas dictadas para su reincorporación, sin precisar los motivos por los cuales invoca el mencionado decreto a los fines de reclamar su reincorporación, es decir, la mención de haber sido despedida intempestivamente sin que concurra ninguna de las causas o motivos previstos en el art. 16 de la L.G.T., y art. 9 del D.R.L.G.T., para gozar de la estabilidad hoy traída a colación.

Por otro lado, respecto a que si se considera como tiempo de trabajo las interrupciones ajenas a la voluntad del trabajador, los jueces de instancia consideraron la interrupción laboral por causas ajenas a la voluntad de la actora como tiempo de trabajo de ahí que, condenaron a la entidad demandante al pago de aquello al determinar el pago de los salarios que fueron privados de percibir por el resto del tiempo que le quedaba por cumplir en el ejercicio de su mandato, hasta tres meses posteriores, incluyendo las vacaciones y aguinaldos correspondientes a dicho periodo.

Finalmente, en cuanto a la violación de los arts. 120 de la L.G.T., y 126 del Cód. Proc. Civ., se advierte que el tribunal de apelación no declaró la prescripción de ningún derecho de la ahora recurrente, de tal modo que mal podría haber incurrido en violación del citado dispositivo legal.

II.1.3 En cuanto al recurso de casación en la forma interpuesto por el Banco Central de Bolivia

La entidad recurrente, denunció que, el auto de vista recurrido, no falla expresamente sobre la excepción perentoria de pago opuesta, violando las formas esenciales del proceso, además de los principios de pertinencia y congruencia que hacen al debido proceso, al no contener

en su parte resolutive decisiones claras, positivas y precisas sobre la excepción planteada. Además de indicar que, el auto de vista carece de motivación y fundamentación al no señalar cuales son las disposiciones legales en las que funda su fallo, limitándose a consentir las ilegales pretensiones de la actora, y desconociendo la voluntad de los trabajadores que determinaron no contar con un sindicato, infringiendo de esta manera las previsiones contenidas en el art. 202-a) del Cód. Proc. Civ. Respecto a la primera denuncia, corresponde establecer que de la revisión del auto de vista impugnado en la pág. 441 vta., los vocales suscribientes determinaron en base al contenido del art. 135 del Cód. Proc. Lab., desestimar la excepción porque consideraron que las literales de fs. 47 a 49 consistentes en comprobantes de depósito judicial y memorial de demanda sobre oferta de pago seguida de consignación no contenían la suficiente certeza sobre la aceptación de dicho pago por parte de la actora, por lo que concluyo en forma correcta que al no haber constancia de pago de los beneficios sociales no corresponde dar lugar a la excepción de pago por dicho concepto, pero además concluyo de forma acertada que la figura civil de la mora del acreedor no es aplicable a materia laboral por sus connotaciones sociales especiales. Finalmente la parte resolutive del auto recurrido de forma coherente y congruente con la parte considerativa dejo firme y subsistente la excepción de pago planteada, debido a que la revocatoria parcial del contenido de la Sentencia solo estuvo referida a la decisión de reincorporación de la actora manteniendo las demás decisiones de la Sentencia en forma intacta.

Por otro lado, en cuanto a la denuncia de que el auto de vista carece de motivación y fundamentación al no señalar cuales son las disposiciones legales en las que funda su fallo, desconociendo la voluntad de los trabajadores que determinaron no contar con un sindicato, infringiendo de esta manera las previsiones contenidas en el art. 202-a) del Cód. Proc. Civ. Al respecto, corresponde referir que una denuncia de carácter general no resulta atendible al no especificar la entidad recurrente que decisiones adoptadas por el tribunal de apelación no estuvieran motivadas o fundamentadas, no obstante, revisando el contenido íntegro del auto de vista, se puede evidenciar que la denuncia no resulta cierta, debido a que el auto de vista para justificar sus decisiones se apoyó en la normativa constitucional como son los arts. 33, 48-III, 51-IV de la actual C.P.E., los arts. 135, 241 y 242 del Cód. Proc. Civ., el D.L. N° 38 de 07 de febrero de 1944, la R.M. N° 119/88 de 31 de mayo. Es decir que, el auto de vista señala de forma precisa cuales son las normas en las que apoya cada uno de los apartados, evidenciándose en consecuencia que dicho acto se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

Por otra parte, señalo también que, el presente proceso no tiene por objeto comprobar hechos relativos a la Constitución del Sindicato de Trabajadores del Banco Central de Bolivia, así como su legalidad, aclarando que la decisión está basada en las pruebas aportadas sobre la destitución de la demandante en su condición de dirigente sindical como objeto principal de la demanda y la posibilidad legal de su reincorporación buscando restituir los derechos violados por el empleador. Lo que evidencia, la inexistencia de vicios procesales que ameriten una nulidad de obrados.

II.1.3 En cuanto al Recurso de Casación en el fondo interpuesto por el Banco Central de Bolivia.

Ingresando al análisis del recurso de fondo planteado respecto a la denuncia de violación e interpretación errónea de la ley, así como deficiente apreciación de las pruebas con evidente error de derecho, al haberse determinado el pago de salarios devengados, cuando el art. 52 de la L.G.T., concordante con el art. 39 del D.R.L.G.T., determina la remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago a su trabajo, disposición legal que permite negar el pago de los salarios devengados pretendidos por la demandante, al no existir un trabajo efectivo que hubiere realizado. Al respecto corresponde puntualizar que la doctrina laboral ha entendido que el fuero sindical, representa un conjunto de garantías que se otorgan a los trabajadores, que actuando en cargos electivos y representativos de sindicatos, necesitan por razón del trabajo que los vincula a un empresario o patrono, una protección suficiente para el ejercicio de su actividad sindical, implicando con dicha protección, la prohibición al empleador de despedirlo o alterar su condición laboral con motivo de dicha actividad. Sobre el particular, la Constitución Política del Estado de 02 de febrero de 1967 (vigente al momento de la ruptura de la relación laboral ocurrida en el caso) en su art. 159-I, establecía: "(...) Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de los trabajadores, así como el fuero sindical en cuanto garantía para sus dirigentes por las actividades que despliegan en el ejercicio específico de su mandato (...)", y actualmente nuestra Constitución Política del Estado vigente en su art. 51-I y VI reconoce el derecho que tiene toda trabajadora y trabajador de organizarse en sindicatos, disponiendo además que: "(...) las dirigentas y dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales (...)".

Así también, el art. 100 del D.S. N° 22407 de 11 de enero de 1990, prevé: "(...) los dirigentes sindicales, a la finalización de sus mandatos, deben restituirse a las fuentes de trabajo que ocupaban en el momento de haber sido declarados en comisión. Estos trabajadores no podrán ser retirados de sus fuentes de trabajo mientras dure su mandato como dirigentes sindicales (...)", en relación con lo prescrito por los arts. 1, 2 y 3 del D.L. N° 38 de 07 de febrero de 1944, elevado al rango de Ley por la N° 3352 de 21 de febrero de 2006, que señalan: "Los obreros o empleados elegidos para desempeñar los cargos Directivos de un Sindicato, no podrán ser destituidos sin previo proceso. Tampoco podrán ser transferidos de un empleo a otro, ni aun de una sección a otra, dentro de una misma empresa, sin su libre consentimiento(...)", "En caso de que el empleador estime necesario su traslado o su destitución, éste se hará como consecuencia de un proceso que se instaurará ante el juez del trabajo de la jurisdicción correspondiente ante el cual se probará la comisión de delitos o faltas contempladas en las Leyes de Trabajo como causales de despido...", "...Establecida la suficiente culpabilidad del obrero dirigente del Sindicato, el Juez del Trabajo determinará su retiro de acuerdo a lo establecido por el art. 16 de la L.G.T....", tal cual determina el art. 242 del Cód. Proc. Civ., en tanto no exista Sentencia ejecutoriada de desafuero, el trabajador continuará en sus funciones.

En consecuencia, se infiere que el fuero sindical se encuentra reconocido constitucionalmente, estableciendo de forma expresa que la destitución de una trabajadora o trabajador que goce de dicho fuero, debe estar sujeta a un proceso previo ante la autoridad jurisdiccional competente.

En virtud a este marco normativo, de la revisión de los datos del proceso, especialmente de la Sentencia N° 39/2011 de 30 de mayo, se tiene como hechos probados que entre la actora Lidia Terrazas Robles, y la entidad demandada existía una verdadera relación laboral, en

virtud a que la actora venía prestando sus servicios en dicho banco desde el 14 de octubre de 1991, hasta el 08 de marzo de 2006, momento en el cual la parte empleadora procedió a su desvinculación laboral de forma intempestiva y sin causal alguna; que de acuerdo a la R.M. N° 208/2006 de 21 de mayo de 2006, se reconoció su calidad de dirigente del Sindicato de Trabajadores del Banco Central de Bolivia conjuntamente otras personas por el periodo comprendido entre el 10 de marzo de 2005 al 10 de marzo de 2007, y en virtud a los recursos administrativos formulados por la parte empleadora se dictó la Resolución Jerárquica Administrativa dictada por el Presidente de la Republica N° 07/2006, de 4 de noviembre, manteniendo subsistente la R.M. N° 208/2006 que reconoce al Directorio del Sindicato de Trabajadores del Banco Central de Bolivia, por lo que no podía ser destituida de sus funciones al encontrarse en pleno ejercicio de su mandato sindical al gozar de inamovilidad laboral por el fuero sindical, como lo establecía el art. 159-I de la anterior C.P.E., 51-I-VI de la actual C.P.E., los arts. 99 de la L.G.T., 120 del D.R.L.G.T., así como la L. N°38 de 07 de febrero de 1944, y en todo caso, a la entidad demandada le correspondía previamente iniciar el desafuero sindical del actor en base a las supuestas irregularidades que observa en su elección, conforme establece el art. 241 del Cód. Proc. Civ., para luego despedirlo sin vulnerar su fuero sindical y con sustento en una causal justificada.

En tal razón, siendo evidente la concurrencia de una relación laboral, se establece que el actor gozaba de la estabilidad laboral por fuero sindical y por el tiempo que dure su calidad de dirigente sindical; de ahí que, al no haber percibido sus haberes que le correspondía por dicho periodo, así como el pago de otros derechos labores, corresponde su reconocimiento por el tiempo restante a partir de su desvinculación que la trabajadora gozaba del fuero sindical.

En relación a la denuncia de sobre pago de vacaciones al no haberse observado lo dispuesto por el art. 44 de la L.G.T., modificado por el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, disposición que prevé de que los trabajadores que tuvieren más de un año ininterrumpido de servicios serán acreedores al reconocimiento de uso de vacación consistente en el descanso de cierto número de días hábiles con el goce del 100% de haberes, existiendo la condición que el servicio no sea interrumpido, como ocurre en el presente caso. Así como, por disposición del art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 Reglamento a la Ley de 18 de diciembre de 1944, son acreedores a este beneficio los trabajadores que hubiesen trabajado más de 3 meses, lo que no ocurre en el presente caso en razón de que la actora no ha prestado servicios efectivos para el Banco Central de Bolivia. Sobre el particular, corresponde establecer que, cuando un litigante que ha sufrido agravios mediante la sentencia no apela de la misma, o al hacerlo contraviene las exigencias legales de fundamentación de dichos agravios, pierde el derecho a recurrir en casación porque no es aceptable un "per saltum", ya que debe agotarse legalmente la segunda instancia para recurrir al medio extraordinario de impugnación que es de puro derecho. Así se infiere de la interpretación del art. 220-2 del Cód. Proc. Civ., por cuanto el tribunal de alzada se ve imposibilitado de resolver las quejas del apelante, y verificar si efectivamente son producto de la sentencia de grado anterior, así como el de casación cuando corresponda. En la especie, el recurrente acusa como fundamento de denuncia la inobservancia de los arts. 44 de la L.G.T., modificado por el D.S. 3150 de 19 de agosto de 1952, así como el art. 3 del D.S. 229 de 21 de diciembre de 1944, disposiciones que prevé de que los trabajadores que tuvieren más de un año ininterrumpido de servicios serán acreedores al reconocimiento de uso de vacación consistente en el descanso de cierto número de días hábiles con el goce del 100% de haberes, con la condición que el servicio no sea interrumpido, como ocurre en el presente caso. Así como, por disposición del art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944, son acreedores a este beneficio los trabajadores que hubiesen trabajado más de 3 meses, aspectos que no fueron introducidos como agravios en el contenido del memorial de apelación cursante de fs. 277 a 282 vta., de ahí que la resolución de alzada no se ha pronunciado al respecto, por consiguiente tampoco corresponde a este tribunal supremo pronunciamiento alguno, sobre tales alegaciones, porque de hacerlo se estaría frente a un "per saltum"(locución latina que significa por salto, y se cita para indicar que se ha llegado a una posición o grado sin haber pasado por los puestos o grados inferiores conforme al orden establecido).

Finalmente respecto a la denuncia contenida en el memorial de respuesta del Banco Central de Bolivia, sobre falta de legitimación del abogado de la demandante para presentar el recurso de casación de fs. 451 a 458, toda vez que el poder acompañado no establece de manera clara y específica la facultad de interponer recurso de casación a nombre de la demandante. Corresponde establecer que dicho aspecto debió ser observado al momento de notificarse con el Recurso de Casación, y plantearse el reclamo correspondiente en la segunda instancia, no haberlo hecho significa que ha dejado precluir su derecho. No obstante ello, de la revisión del Testimonio de Poder N° 473/2016 de 12 de agosto, se constata que el mismo resulta ser suficiente, al contener facultades de apersonamiento e interposición del Recurso de Casación ante este Tribunal Supremo de Justicia.

Por lo expuesto, se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el Recursos de Casación en la forma y en fondo de fs. 451 a 458, y 462 a 467, corresponde resolverlos en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II, aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera 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 los Recursos de Casación en la forma y en fondo de fs. 451 a 458, y 462 a 467, interpuestos por Jaime Carlo Torrico Trujillo en representación de Lidia Terrazas Robles y Francisco R. Morales Quisbert y otros en representación del Banco Nacional de Bolivia contra el A.V. N° 035/2016, de 17 de junio, cursante de fs. 439 a 443 Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 27 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



45

Reyna Fernanda Pacheco Zapata c/ Empresa Minera "San Cristóbal"

Laboral

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso Laboral, seguido por Reyna Fernanda Pacheco Zapata contra Empresa Minera "San Cristóbal".

VISTOS: En cumplimiento al A.V. N° 149/2013-SSAI de 02 de agosto de 2013 (fs.756), Reposición fs. 3, admisión fs. 18, y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que a fs.14-17 de obrados, en fotocopias simples, Marco Antonio Dick en representación legal de Reyna Fernanda Pacheco Zapata, mediante Poder Notarial N° 775/2008 (fs.12-13), interpone demanda pro horas extras impagas y reincorporación sujeto al pago de salarios devengados, señalando en sus partes pertinentes que: vínculo jurídico laboral nació en virtud a un contrato civil en 09 de agosto de 2007 y concluyó por medio de un agradecimiento de servicios el 13 de agosto de 2008 sin preaviso, con características de una relación laboral prevista en el art. 2 de la L. G. T y art. 1 del D. S. N° 23570 y art. 2 del D.S. N° 28699 y con la mala Intención de vulnerar los derechos laborales de su mandante fue suscrito de forma ilegal en término civiles en contra del art. 162 de la C.P.E., art. 4 de la L.G.T. y D.S. N° 28699 cuando tenía que ser redactado en términos laborales a plazo fijo en aplicación al D. S. N° 23570 por lo que su mandante tiene derecho a la estabilidad laboral, existiendo jurisprudencia constitucional vinculante a partir del art. 44 de la L. N° 1836 basado en el art. 5 de la L. N° 1455 que dispone la aplicación preferente de la norma específica, despidiéndola de manera ilegal en contra del D.S. N° 28699 y la R.M. N° 551/06 invocando el art. 10 del D.S. N° 28699 opta por la reincorporación al no haber convalidado el despido debiendo procederse a la liquidación de los sueldos devengados desde el día del despido hasta el día de la reincorporación tomando como base el sueldo de Bs 26.228.84; que le corresponde en derecho a pesar de que la empresa le pagaba injustamente Bs.9.175.- monto que no contempla el reconocimiento de otros derechos laborales de horas extras, daño moral é irreparable por haberla transportado en un Hércules C-130 del TAM como un animal o cosa mellándola en su dignidad como persona debiendo ser enmendada por Bs 697.264.80; equivalente a cinco años de sueldos o salarios que buera podido percibir que viene de 60 meses por Bs 11.621.08; Por lo que al amparo del art 7-a-d-j, 16, 157-II, 161 y 162 de la C.P.E. arts. 1, 2, 4 6 y 12 de la L.G. T., art. 1 del D. S. N° 23570, art. 4 de la L. N° 2450. D.S N° 28699. R.M. N° 551/06 así como la jurisprudencia suprema y constitucional, solicita se declare probada la demanda con costas y se disponga el pago de Bs 732.129.79; por horas extras impagos y daño moral y la inmediata reincorporación a su mismo puesto de trabajo al momento de despido más el pago de salarios devengados y otros derechos sociales privados considerando el sueldo de Bs 26.228.84; como base salarial y los que resulte de la aplicación del art. 202-c) del C.P.T. actualizados a la fecha de pago y sancionado conforme el D.S. N° 28699 más costas procesales".

Que a fs. 18, se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, disponiendo traslado a la Empresa Minera San Cristóbal S.A., representada legalmente por Michel Bunch, para que responda a la acción interpuesta dentro del plazo establecido por el art. 124 del C.P.T., bajo alternativas de ley.

Que por memorial de fs. 57-66 de obrados, Mauricio Oliver Dávila Jordán mediante Poder Notarial N° 0901/2007 de 24 de julio de 2007 (fs.24-27) opone Excepciones de Impersonería en el demandante, de Incompetencia y de imprecisión o contradicción en la demanda y Excepción Perentoria de Prescripción. Excepciones que fueron declaradas improbadas mediante Resolución N° 20/2009 de 15 de mayo de 2009 (fs.74-75) y que fue confirmada por el Juez ad-quem mediante Resolución N° 038/2010-SSAI (fs.230-231).

Que en el mismo memorial (fs.61-66) de excepciones, responde a la demanda, señalando en sus partes pertinentes que: "...la demandante es una persona profesional y letrada motivo por el que se le contrato como Consultor de Reclutamiento y Selección de Personal, quien no podría argumentar error, dolo o violencia como vicio de consentimiento para la firma del contrato MSC 707 suscrito el 18 de noviembre de 2007 que tuvo 3 adendas ampliatorias hasta el 13 de agosto de 2008 en ese ámbito civil se fe canceló sus honorarios respectivos previa presentación de factura o descuento si es que no presentaba. Y. no habiendo relación laboral por haber sido civil no le genera ningún derecho de reincorporación y jamás pudo ser objeto de desvinculación ni despido porque solamente operó fa finalización del contrato civil por vencimiento de plazo estipulado por lo que no le corresponde el pago de salarios, derechos colaterales en hrs., extras siendo inviable el monto de Bs 26.228.84; de origen desconocido por cuanto a la actora se le canceló los honorarios fijados y pactados en el contrato civil que se suscribió. Debe aclararse que todos quienes fueran dependientes de Minera San Cristóbal S.A. tienen jornadas de 14 días continuos de servicios y 7 de descanso. que es asignado para compensar cualquier tipo de labor extraordinaria que por la naturaleza de la actividad minera aplicable el art. 48 de la L.G.T. ni remotamente excede la jornada máxima de trabajo que tuviera que considerarse en el transcurso de 3 semanas, considerando que los ingresos a campamento por los trabajadores de la empresa son los días lunes a jueves de la semana y al estar sujeta a una relación civil no tenía obligación de observar ni cumplir ningún tipo de jornada de trabajo menos horario alguno y de haber realizado teóricamente labor extraordinaria no le corresponde pago alguno por mandato del art. 50 de la L.G.T., si lo hizo fue por subsanar sus errores ú omisiones. Sobre el daño moral é irreparable sin respaldo legal alguno que no está dentro el marco de la L.G.T.,D.R. y disposiciones

conexas. de nuestra parte no causamos jamás daño negando categóricamente las alegaciones sesgadas y tergiversadas, toda vez que uno de los principales preceptos es la seguridad de todas y cada una de las personas que por cualquier motivo tuvieron que trasladarse hasta nuestras operaciones mineras. Por lo expuesto solicita se declare improbadada la demanda. Con costas'.

Que asimismo de la revisión de obrados, es menester señalar, que el presente proceso inicia a fs. 1 con Informe de 06 de marzo de 2009 por el que se establece el extravío del proceso, motivo por el que a fs. 3 mediante Auto de 09 de marzo de 2009 se repone el expediente con el que se tramita hasta que con el Informe de fs. 95 emitido por la Auxiliar del Juzgado, señalando que el proceso laboral se encontraba caratulado con "Zapata c/ San Cristóbal y no Pacheco c/ San Cristóbal". Motivo por el cual en 20 de julio de 2009 (fs. 95 vta.) mediante decreto se dispone se arrime el proceso a sus antecedentes manteniéndose firmes y subsistentes las actuaciones efectuadas.

CONSIDERANDO: Que por Auto de 26 de enero de 2010 (fs.114), de conformidad al art. 149 del C.P.T., se califica el proceso como sumario de hecho y se sujeta la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, término que entra en vigencia a partir de la notificación a las partes en 04 de octubre de 2010 (fs.235), estación probatoria donde las partes ofrecieron:

De cargo: Por memorial de fs. 303-304, el apoderado legal de la demandante ofrece y reproduce:

Documentales:

Contrato de Consultoría MSC-707, fs. 4-10, 78-81, 237-240

"A quien corresponda", fs. 236.

Código de Ética y conducta de negocios del consultor, fs. 241-243, 82-84.

Cuadro e horas extras cada 3 semanas, fs. 85-88.

Adenda N° 2, fs. 244-245.

Adenda N° 3, fs. 246-247.

"Cuadro horas extras cada 3 semanas", fs. 248.

Literales de comunicación vía internet en inglés y español, fs. 249 a 291

Fotocopia legalizada de Sentencia N° 35/2009, fs. 292 a 301

Sobre de confesión provocada (vacío), fs. 302

Inversión de la prueba:

El Abogado Apoderado de la demandante mediante memorial de fs. 303, solicita que al amparo del art. 66 y 150 del C.P.T. la parte demandada presente documentación señalada. a lo que la parte demandada mediante memorial de fs. 573-576, señala que la demandante no se endentara exenta de tener que demostrar su acción, extremo que solicita se tenga presente a momento de dictar sentencia. Lo que motivó lo respuesta de abogado apoderado a fs. 629, motivo por el que se conmina (fs.630) a lo parte empleadora a la presentación de documentación requerida. Es así que la parte demandada con memorial de fs. 701 presenta literales de fs. 647 a 700 de obrados.

Declaración testifical:

Acta de Audiencia Pública de declaración testifical de cargo de la ciudadana: Claudica Alejandra Espinoza Enrico, cursante a fs. 645 a 646 de obrados.

También se establece el cuestionario de declaración testifical y respuesta a dicho interrogatorio cursante de fs. 639 a 642. La misma que fue rechazada mediante auto de fs. 646vta.

Confesión provocada:

Acta de Audiencia Pública de confesión provocada diferida al representante de la empresa demandada. Acto cumplido por el Apoderado Abogado Bladimir Pablo Carrasco Quintana, cursante a fs. 636 a 638 de obrados. Cuyo mandato Notarial N° 0531/2009 cursa a fs. 98 a 100 de obrados, donde se establece facultades para absolver confesiones provocadas.

Asimismo, es menester señalar que para la realización de ésta audiencia de confesión provocada se tramitó con incidente de nulidad de fs. 593 y observación de fs.604-605 y 610-611, señalándose en varias oportunidades fechas y días, pero al fin se logró la actuación procesal.

Inspección judicial:

Mediante memorial de fs. 303-304, el abogado apoderado de la actora, solicita Inspección Judicial. Solicitud que fue observada por auto de fs. 02 de diciembre de 2010 cursante a fs. 596 y decreto de fs. 613 de obrados. Donde la parte demandante sin absolver la observación planteada mediante memoriales de fs. 598, 599 y 608, reitera señale nuevo día, lugar y hora para la inspección judicial, y que hasta el momento de la emisión de la Sentencia Anulada de fs. 706-708 de obrados, no se llevó a cabo dicha Inspección Judicial, por no haber aclarado la parte demandante las observaciones realizadas.

De descargo: Por memorial de fs. 573-577, la parte demandada ofrece y se establece:

Contrato N° MSC-707, fs. 305-308, repetido fs. 647-650.

Código de Etic .a-Anexo A, fs. 309-311, repetido fs. 651-652.

Adenda N° 3, fs. 312-313, repetido fs. 656-657.

Adenda N° 2, fs. 314-315, repetido fs. 654-655.

Adenda N° 1, fs. 316, repetido 653.

Literal "planillas de pago de haberes...", fs. 317.

Comprobante de pago de aportes-CNS, fs. 318, 331, 342, 354, 367, 384, 408, 419, 430, 442, 450, 463, 659, 671, 688.

Planilla haberes, fs. 319 a 330, 332 a 341, 343 a 353, 355 a 366, 368 a 383, 385 a 407, 409 a 418, 420 a 429, 431 a 441, 443 a 449, 451 a 462, 464 a 473, 660-670., 672-687, 689-700.

Certificado de 11/10/2010, fs.474 a 475.

Formulario N° 410 con sello del SIN, fs. 476 a 487.

Formulario N° 570 con sello del SIN, fs. 488 a 491, 493 a 499.

Formulario IUE retenciones, fs. 492.

Solicitud de desembolso de fondos fs. 500 a 520, 524-525. 564., 566.

Informes de Avance, fs. 521-523, de 526 a 558, 561 a 563.

Nota de ALCOTEST, fs. 559.

Hoja de ruta, fs. 560, 565, 567.

Literales comunicación Internet, fs. 568-570.

"Formulario de autorización de viaje", fs. 571.

Sobre (vacío) de confesión provocada a Reyna Pacheco Zapata fs. 572.

Literal "A quien corresponda", fs. 658.

Confesión provocada:

Acta de audiencia pública de confesión provocada diferida a la parte demandante, cursante a fs. 583, la misma que fue suspendida por ausencia de la confesante actora, haciendo constar el Abogado Apoderado de la demandante a fs. 582 que su patrocinada se encuentra de viaje a Europa por razones de estudio, adjuntando como justificativo literales de fs. 579 a 581, solicitando a su vez se desestime esta prueba por razones de fuerza mayor. Y como respuesta a ello, la parte demandada solicita se de por absuelta la confesión de la actora por mandato del art. 166 del C.P.T. Por lo que revisado el proceso laboral, esta autoridad presume que el interrogatorio de fs. 703 corresponde al sobre de fs. 572 de obrados con decreto de 22 de junio de 2011 (fs.704) en el que señala: "Considérese el presente actuado en Sentencia", porque seguidamente se establece la Sentencia de 21 de julio de 2011 (fs.706-708).

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas, los antecedentes, lo expuesto y alegado por las partes, de conformidad al art. 3-j y 158 así como con las facultades previstas por los arts. 179 y 197, artículos todos del C.P.T., se Peca a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

Que a fs. 65 vta.-66, la parte demandada plantea Excepción Perentoria de Prescripción, señalando que: "...la previsión del art. 2 de 09 de marzo de 1937 otorga a los interesados un Palo de 3 meses para realizar algún reclamo por retiro indirecto puesto que la desvinculación fue en 13 de agosto de 2008 y recién el 17 de diciembre de 2008 solicita reincorporación, plazo que se debería considerar a los fines de poder hacer uso de las prerrogativas de la reincorporación puesto que sería un error considerar el art 120 de la L.G.T. excepción que pido sea declarada probada en sentencia". La parte demandante mediante memorial de fs. 71vta.-72, responde, señalando que: "...la norma aludida refiere a 3 meses de anunciar la rebaja de sueldos, donde el trabajador tendrá la oportunidad de seguir o dejar el trabajo y que en ningún momento señala prescripción reclamación o reincorporación. y al no especificar si es vía Ley. D.L. o D.S., u otro tipo de norma resulta improcedente por defectuosa, razón suficiente para declarar improbadamente la excepción perentoria". Al respecto: Evidentemente de acuerdo a la Adenda N° 3 (fs.240-241) el contrato fue concluido el 13 de agosto de 2008 y la demanda fue interpuesta en 05 de diciembre de 2008 (fs.92vta). Consiguientemente, de acuerdo a normas legales invocadas por ambas partes, esta pretensión planteada por la parte demandada, resulta improcedente é inviable, • por consiguiente corresponde declarar conforme manda la ley como improbadamente.

Que respecto a la relación laboral de acuerdo a los datos, antecedentes, manifestaciones y pretensiones de ambas parte: procesales, si bien se evidencia la existencia del vínculo laboral entre la actora y la parte demandada, mismo se desarrolló dentro los alcances del Código Civil, por el tiempo establecido en el Contrato de Consultoría MSC-707 con 3 adendas de las cuales e establecía: Objeto del contrato, naturaleza del contrato, especificación de funciones, modalidad de trabajo, obligaciones, forma de pago y demás cláusulas suscritas por ambas partes, dando su conformidad al suscribir dichos documentos, donde claramente se establece que la relación se encontraría sujeta al art. 732 y ss., del Código Civil.

Que la parte demandante al concluir el contrato, finalizó la misión contractual por la que fue contratada, en 13 de agosto de 2008 tal cual se establece por la adenda N° 3 de fs. 51-52 de obrados. Afirmación corroborada por la Certificación de fs. 236 de obrados en el que se establece que la consultora inició el trabajo encomendado en 09 de agosto de 2007 y concluyó el 13 de agosto de 2008.

Al respecto:

De la revisión de obrados y la lectura del contrato así como de las adendas, se establece los diferentes "informes de Avance" entregados por la actora, siendo el último el 13 de agosto de 2008 por haber cumplido lo encomendado como contratada, es decir la tarea que

debía cumplir dentro la empresa minera era la de reclutar y seleccionar personal para dicha empresa, siendo esta tarea eventual y no permanente, tal como es corroborada por la declaración testifical de la ciudadana Claudia Alejandra Espinazo Enrico (fs.645-646).

Analizando estos antecedentes y manifestaciones por ambas partes procesales. no olvidemos que los Contratos de Consultoría en la actualidad son implementados cuando las empresas necesitan algún tipo de asesoría por el solo hecho que requieren múltiples decisiones, en el presente caso la empresa solicitó los servicios de la actora para que reclute y seleccione personas capaces de cumplir trabajos que requiere la empresa minera, tal cual se establece por los informes de avance realizados por la actora (fs. 521 a 570).

Si bien, el abogado apoderado presentó una demanda laboral por reincorporación pago de salarios devengados, horas extras, pago por daño moral é irreparable, multas y actualización, conceptos inmersos para materia laboral, es menester tener presente que el Contrato de Consultoría MSC-707 reiterado y presentado por ambas partes Procesales en todo el trámite procesal. es un documento estricto de manera legal donde se estipularon los puntos por los cuales las partes se comprometieron a suministrar por un lado la información y por otro las conclusiones con una retribución a cambio de retenciones fiscales tal cual se establece por las literales selladas y recepcionadas por el SIN (fs.474 a 520). Asimismo, la consultora al suscribir el contrato en el que se obligó a cumplir con un dictamen en este caso con los "Informes de Avance" sobre selección y reclutamiento de personal que requería de cierto análisis, evaluación y conclusión fundada en conocimientos técnicos incluso percepción psicológica que se requiere para evaluar las perspectivas y pretensiones de personas a ser contratadas, la consultora cumplió con el fin encomendado por la empresa minera al informar: qué clase de persona se requería para tal o cual puesto vacante, así como informaba el nombre del puesto, coordinando pruebas técnicas y teóricas con el analista legal y el Supervisor de Recursos Humanos (fs. 521-588). Es decir la parte actora asesoró técnicamente con sentido amplio, considerando que la transferencia de conocimiento selectivo y reclutamiento que brindó en sus informes de avance posibilitó la elaboración de proyectos y llenado de vacancias a los puestos requeridos y a desarrollarse en la empresa minera.

Siendo este contrato bilateral, de derecho privado y de naturaleza reciproca donde la contratada tuvo conocimiento de las cláusulas suscritas establecidas en los diferentes conceptos a ser cumplidos por ambas partes, donde la actora se obligó a efectuar los estudios básicos y complementarios para emitir los respectivos "Informes de Avance" dentro de un plazo eventual si bien fue ampliado con 3 adeudas : la misma fue advertida del tiempo ampliatorio por la exigencia de reclutamiento y selección de personal para las actividades mineras que son temporales y por la esencia del trabajo, estos trabajos estas sujetos al tiempo acorde con la realidad natural. Esta afirmación se la sustenta con el conocimiento que tuvo la actora al suscribir el "Anexo A - Código de Ética y Conducta de Negocios del Consultor de 18 de agosto de 2007 (fs.32-34).

Asimismo, la actora al reclamar horas extras, la misma al tenor del art. 154 del C.P.T. señala que su trabajo era 14-7 es decir 14 días de trabajo y 7 de descanso. Por lo que considerando la primacía de la realidad, si bien la misión de reclutar y seleccionar personal para la empresa minera estaba dentro su misión, este trabajo se lo realiza en el día y se infiere que sus informes emitidos cada 2 meses y 1 -mes en algunos, lo hacía en cumplimiento a su obligación contraída. Consiguientemente, mal podría reclamar horas extras si el reclutamiento y selección de personal se lo realiza en horas del día donde los ciudadanos se presentan en horarios de oficina y establecidos seguramente por la empresa en coordinación con el Asesor y Supervisor de Recursos Humanos, de igual forma para emitir informe sobre las vacancias de puestos, estos también tuvo que realizar e identificar en horarios de trabajo y no extras para emitir sugerencias sobre cargos funciones o puestos vacantes dentro la actividad empresarial minera.

De igual forma, sobre el daño moral e irreparable, la actora a través de su abogado apoderado, solicitó Inspección Judicial al Aeropuerto de El Alto a objeto de verificar el transporte utilizado cuando debía trasladarse a Potosí (Localidad de Toldos) para demostrar el pago pretendido por este daño. Solicitud que fue observada a fs. 596, y que hasta la emisión del presente fallo no fundamento objetivamente el lugar a realizarse la citada audiencia para su consideración menos demostró con alguna prueba fehaciente, como ser un examen psicológico, psiquiátrico, terapéutico, etc., para establecer el grado irreparable de daño moral que habría sufrido la demandante. Consiguientemente, la actora en el transcurso del proceso no demostró objetivamente el daño moral é irreparable que habría sufrido durante el tiempo que duró su contrato, por lo que no corresponde su consideración.

Asimismo, sobre los otros derechos devengados, entre ellos aguinaldo de navidad y bono de antigüedad así como las multas y actualizaciones, la parte demandante, no adjunta ni demuestra el tiempo inoportuno en el que supuestamente habría incurrido el demandado en el pago del contrato, menos se establece en obrados boletas de pago u otro documento que amerite la consideración para la aplicación de éstos conceptos, infiriendo que estos documentos no existirían por tratarse de un contrato suscrito y satisfecho entre partes amparados en presupuestos civiles, afirmación corroborada por las literales de fs. 658 a 700 en los cuales la demandante no se encuentra registrada como empleada, funcionaria o trabajadora de la empresa minera. Consiguientemente, no corresponde su consideración.

En consecuencia, tomando en cuenta los documentos adjuntos y presentados por ambas partes procesales al tenor de lo previsto por el art. 158 del C.P.T., basada en los principios científicos Que informan la sana crítica de la prueba, las circunstancias relevantes de la acción y la condición de las partes durante el proceso para formar libremente convicción sobre la realidad de los hechos, la procedencia o improcedencia de las pretensiones a efectos de buscar únicamente la verdad material, toda vez que la subsunción de lo pretendido aportó la materialización a la sana crítica, y la permisón del A.V. de N° 149/2013 de 02 de agosto de 2013 (fs.756) que ordenó el análisis del proceso para emitir nueva Sentencia reglada por principios de congruencia y motivación, se concluye que la relación fue de carácter civil y no laboral, salvándose los derechos de aportes al S.S.O., el daño moral é irreparable ú otros que pretendiere la actora, en la vía legal que correspondiere.

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 IMPROBADA la Excepción Perentoria de Prescripción é IMPROBADA la demanda de fs. 89-92 de obrados, por los fundamentos y las razones expuestas precedentemente, sea con las formalidades de ley. Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en La Paz a 12 de febrero de 2014

Regístrese.

Fdo.- Abg. María T. Cáceres Soria Juez 4° de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Franco Beltrán Céspedes - Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 10 de diciembre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de fs. 764-771, auto de complementación y enmienda de fs. 774, recurso de apelación de fs. 776-784, auto de complementación y enmienda de fs. 787, respuesta de fs. 795-803, auto de concesión de fs. 804 y demás antecedentes del expediente original.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso laboral sobre reincorporación, la Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social, emite la Sentencia N° 037/2014 de 12 de febrero de 2014, cursante a fs. 764-771 de obrados, fallo mediante el cual declara; IMPROBADA la excepción perentoria de Prescripción e Improbada la demanda de fs. 89-92 de obrados, dictándose asimismo los Autos Complementario de fs. 774 y 787. Decisiones contra las que la parte actora interpone recurso de apelación con los argumentos expresados a fs. 776-784, el que previa respuesta es concedido en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 804 de obrados por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su Sala Social y Administrativa.

La parte actora alega en su expresión de agravios los siguientes extremos:

1. Acerca de la prescripción invocada señala que el hecho de haberla planteado constituiría el reconocimiento tácito de la relación laboral negando el derecho so pretexto de una relación civil, aspecto incoherente que debe ser enmendado.

2. Asimismo señala que habrían concurrido todas las características de la relación laboral prueba de la subordinación es que existe un contrato laboral suscrito, informes sobre el trabajo realizado, formulario de autorización de viaje; por otra parte alega que existió el trabajo por cuenta ajena Contrato de Consultoría donde se especificaría las obligaciones para con la empresa demandada y correos electrónicos que reflejan la existencia de subordinación al encontrarse sometido a un horario rígido; por ultimo refiere que existe prueba que refleja la percepción de una remuneración o salario pues en la Cláusula Séptima del contrato se habría acordado el pago de Bs 7.413.05.

3. Afirma que carecería de eficacia el contrato civil por encubrir la relación laboral apoyando su argumento en jurisprudencia emitida (AA.SS. Nos. 92/2012, 99 de 24 de abril de 2012, 144 de 28 de mayo de 2012, 176 de 11 de junio de 1976), y que conforme la Cláusula sexta del Contrato, Informes de fs. 521-570, formulario de fs. 571 y declaraciones testificales de fs. 645-646, la actora cumplía funciones en horario, subordinación, dependencia, haber mensual al igual que cualquier trabajador de planta.

4. Asevera que debe aplicarse la presunción de certeza pues pese a que se solicitó la presentación del Manual de Funciones aprobado, rol de turnos por el tiempo que la actora presto servicios, certificación de los días de asistencia, mismos que no habrían sido adjuntados al proceso lo que merece ser enmendado.

5. Asevera que la A-quo no habría dado cumplimiento a los términos del A.V. N° 149/2013, fallo que anula la sentencia por falta de fundamentación y al no haberse referido a derechos demandados, y que al emitir la nueva sentencia violento el principio Non reformatio in peius y del debido proceso.

6. Señala que existiría incongruencia de la sentencia pues no habría otorgado valor alguno a las declaraciones testificales que reflejan de forma clara la existencia de una relación laboral y no convalidar un contrato civil de consultoría y pese a que la actora se encontraba sujeta a un horario rechaza la existencia de la relación laboral.

7. Sobre la inexistencia de la relación laboral y convalidación del contrato civil de consultoría, señala que sin importar el denominativo la juez debió observar la existencia o no de los requisitos establecidos por los D.S. N° 23570 y 28699 al margen del título basarse en la realidad de los hechos.

8. Respecto a las Horas extras, alega que al existir horario establecido es manifiesta la relación laboral, y que la juez inobservo lo establecido por el art. 48 de la L.G.T., norma que no es de aplicación discrecional sino imperativa, asimismo arguye que no se valoró las literales de 249-291 documentos que si bien habrían sido observados no habrían sido desvirtuados como tampoco mereció valoración la presunción de certeza y la declaración testifical de fs. 645-646, por lo que merece ser enmendado.

9. Por ultimo alega que en el caso existió fraude legal al no existir boletas de pago, y que la supuesta terminación del plazo del contrato sería simplemente un despido forzoso.

Por Lodo lo ampliamente expuesto, solicita la revocatoria de la sentencia impugnada, y se disponga probada la demanda en consecuencia se disponga la reincorporación de la demandante al puesto que ocupaba a momento de su despido sujeto al pago de salarios devengados y demás derechos inherentes, el pago de horas extras todo debidamente actualizado hasta la fecha de pago conforme el D.S. N° 28699, con costas.

CONSIDERANDO: Que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. aplicable en el caso de autos por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., norma procesal que señala que los autos de vista emitidos por los Tribunales de segunda instancia deberán circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación.

A) Ingresando a la consideración del recurso de apelación planteado por la parte actora, es preciso remitirnos al Contrato de Consultoría MSC-707, Contrato de Costo: 22096930.5529, el que expresamente señala que la naturaleza del contrato es de consultoría, determinándose en el mismo el objeto, las obligaciones recíprocas, la remuneración y la forma de pago además del tiempo que si bien su ampliado conforme las Adendas suscritas, el mismo subsistió con el mismo objeto como era de Reclutar y Seleccionar Personal.

B) Asimismo el recurrente alega que en el caso habrían concurrido las características propias de una relación laboral, señalando como principal la percepción de un salario mensual, sin embargo el mismo conforme el documento suscrito este pago así como su forma (mensual) ha sido consensuado entre las partes, y se lo cancelaba previa la entrega del informe o reporte mensual y factura caso contrario se dispuso que se procedería al descuento de ley, así lo estipula la cláusula Séptima del documento de referencia, consecuentemente el pago mensual no constituye una característica que refleje de forma certera la existencia de un vínculo laboral.

C) Por otra parte afirma que el contrato civil estaría encubriendo la existencia de una relación laboral existente, empero revisados los antecedentes que informan el proceso, en el caso la actora ha suscrito un contrato de Consultoría teniendo conocimiento y firmando a su vez el código de ética y conducta de negocios del consultor adjunto al contrato en calidad de Anexo A; consiguientemente y teniendo presente que la demandante es una persona profesional, no resulta razonable ni lógico pensar que esta lo hubiera firmado sin conocer sus alcances, consiguientemente su aseveración resulta inconsistente.

D) Sobre la aplicación al caso de la presunción de certeza, revisados los antecedentes del caso, se observa en primer término la existencia de un Contrato de Consultoría, Código de Ética y Conducta de Negocios del Consultor, que se constituye en documentos bases del vínculo contractual, además se observa que la parte demandada ha llegado a desvirtuar las pretensiones de la demandante pues a fs. 474-475, cursa la Certificación emitida por la Empresa demandada, en la que se constata que ésta ha procedido a la retención y pago del Impuesto sobre las Utilidades de la Empresa y el Impuesto a las Transacciones todo conforme a la Adenda N° 2 suscrita igualmente por la actora y la empresa Minera demandada; asimismo se evidencia que se hallan adjuntas a fs. 319 a 473 las planillas de haberes del personal, dentro las cuales no se halla inserta la demandante pues pertenece a otra forma de contratación, en este entendido se verifica que la empresa ha cumplido con la conminatoria de presentación de prueba, por consiguiente el argumento esgrimido resulta inviable de ser considerado.

E) Respecto a que la a-quo no habría dado cumplimiento al A.V. N° 149/2013, fallo que habría anulado la sentencia por falta de fundamentación y consideración de las horas extras demandadas, empero de la lectura del nuevo fallo en cuestión, se observa que la Juez, dio cumplimiento a lo observado por el tribunal ad-quem, pues de manera clara y expresa se pronunció sobre todos los puntos en controversia conforme manda el art. 190 del CPC que prevé: "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 por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado", bajo estos términos este Tribunal no observa el incumplimiento invocado en el recurso de apelación, como tampoco resulta evidente la vulneración al principio invocado menos a la garantía del debido proceso.

F) Sobre la supuesta falta de congruencia de la sentencia al restarle valor a las declaraciones testificales de cargo que habrían reflejado la existencia de una relación laboral, en el caso se establece que para que el Juez de instancia le otorgue valor y se constituyan en prueba plena, estas declaraciones testificales de cargo o descargo, deben cumplir con lo previsto en la primera parte del art. 169 del CPT señala de forma expresa que: "Hacen fe probatoria las declaraciones de dos o más testigos que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares."; consiguientemente al no ser más que una la declaración de cargo, esta no se puede constituir en prueba eficiente, por lo que no amerita mayor fundamentación este punto.

G) Sobre el insistente argumento que en el caso existiría un vínculo laboral, evidentemente el D.S. N° 28699 en su art. 4-d) establece el principio de la primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes; en el caso la propia actora ha manifestado en su demanda que trabajaba 14 días y descansaba 7 días, extremo que no resulta propio de un vínculo laboral, asimismo del Contrato de Consultoría también se extraen elementos o condiciones que no son propios de una relación laboral, como el pago o remuneración del cual se procedía al descuento de los impuestos por ley (IUE e IT), aspectos que han sido debidamente valorados por la a-quo, resolviendo en derecho la inexistencia de requisitos propios de la relación laboral.

H) Ahora acerca de las horas extras y falta de valoración de la prueba cursante a fs. 249-291 consistente en correos electrónicos, de la misma se puede advertir que los mismos fueron enviados dentro de la jornada laboral regular, por ello no se evidencia la existencia de trabajo extraordinario desplegado como se manifiesta; asimismo como bien concluye la a-quo, la función que cumplía la actora de reclutamiento y selección de personal, era realizaba en horario de trabajo y no en otro, bajo este contexto se establece que no existe constancia que respalde la pretensión de la demandante, pues si bien la carga de la prueba en la materia recae sobre el empleador, el trabajador a efecto de resguardar su demanda puede presentar prueba que oriente y cree convicción en el juzgador a efecto de que conceda el derecho si corresponde (arts. 66 y 150 del CPT), en el caso no existe antecedentes alguno que respalde de forma veraz el derecho reclamado, por consiguiente no corresponde su otorgación como bien concluye la a-quo.

I) Por último respecto al fraude legal pues no existiría boletas de pago, de acuerdo con la Cláusula Séptima del referido contrato, se establece que la remuneración era cancelada previa presentación de la respectiva factura, lo que no ocurrió en el caso pues la Empresa era quien procedía a la retención de los impuestos de ley para luego cancelarlos al Servicio de Impuestos Nacional, además que requería la presentación del informe mensual pertinente, hecho lo cual la empresa autorizaba recién el pago que al parecer era de forma directa, pues efectivamente no existe constancia de la existencia de boletas de pago o documento alguno que refleje el pago realizado, lo que no constituye fraude como alega la recurrente; asimismo se debe tener presente que en ningún momento la demandante ha señalado o ha demandado la falta de pago de sus honorarios, importando ello la aceptación en la forma de pago, hecho convalidado pues tampoco existe evidencia que demuestre que la demandante hubiera realizado reclamo alguno, en este entendido lo argumentado carece de consistencia.

Que así analizado los antecedentes procesales corresponde señalar que la juez a-quo a tiempo de emitir la sentencia apelada, ha efectuado un adecuado análisis de los antecedentes procesales, así como las normas legales aplicables al caso, por lo que en la instancia corresponde confirmar su determinación.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia N° 037/2014 de 12 de febrero de 2014, cursante a fs. 764- 771 de obrados, así como los Autos Complementarios cursante a fs. 774 y 787 de obrados.

Ante el impedimento legal del Dr. Fredy Paz Valdivia, fue convocado a efecto de conformar Sala y resolver la presente causa el Dr. Pedro Callisaya Aro-Vocal de la Sala Social y Administrativa Tercera.

Vocal Relator: Dr. Miriam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Miriam Aguilar Rodríguez – Pedro Francisco Callisaya.

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinés. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 822 a 826, interpuesto por Marco Antonio Dick en representación de Reyna Fernanda Pacheco Zapata contra el A.V. N° 169/2015 de 10 de diciembre, cursante de fs. 247 a 248, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de La Paz, dentro del Proceso Social de Cobro de Beneficios Sociales y otros, que sigue Daynor Siles Ríos contra el recurrente; la respuesta al Recurso de Casación cursante de fs. 814 a 816; el Auto N° 114/2016, de 22 de abril, cursante a fs. 841 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del Proceso.

I.1.1. Sentencia.

Promovida la acción y tramitado el proceso laboral de reincorporación y pago de otros derechos, la Juez 4° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 037/2014, de 12 de febrero (fs. 764 a 771), por la que declaró improbadamente la excepción perentoria de prescripción interpuesta por la empresa demandada e improbadamente la demanda de fs. 89 a 90.

I.1.2. Auto de Vista.

La resolución señalada, fue recurrida en apelación por la demandante (fs. 776 a 784), mereciendo el A.V. N° 169/2015, de 10 de diciembre (fs. 814 a 816), por el cual, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 037/2015, de 12 de febrero, cursante de fs. 764 a 771.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.

El mencionado auto de vista originó que la parte demandante a través de su apoderado legal, formule Recurso de Casación, en base a los siguientes argumentos:

Señaló que, la juez a quo, dispuso la inexistencia de una relación laboral e inversamente resuelve la prescripción en una suerte de existencia de derechos laborales y perdida por el transcurso del tiempo, cuando la simple oposición de prescripción daba luces para la existencia de una relación laboral; de ahí que considera incoherente que se resuelva una excepción de prescripción de derechos laborales y al mismo tiempo de determine una relación civil, y siendo que el Tribunal de apelación confirmó este razonamiento incoherente, se ha violado, interpretado y aplicado indebidamente la ley.

Señaló en base al D.S. N° 23570 y el A.S. N° 70/2013 de 07 de marzo, la existencia de errores de hecho y derecho en la apreciación de la prueba respecto a la existencia de dependencia y subordinación, en ese sentido indicó que:

Que del contrato que cursa a fs. 4 a 10 cursa el contrato, cláusula sexta inc. b), se establece la obligación que tenía de laborar, siguiendo los reglamentos, ordenes e instrucciones que le impartía la empresa o sus representante, también tenía la obligación de coordinación diaria con los analistas de reclutamiento y selección de personal y la obligación de informar y entregar el producto de trabajo a la empresa, y la empresa tenía la obligación de impartir instrucciones de forma oportuna, la remuneración, el alojamiento, alimentación, como el proveer es espacio físico dentro de la empresa.

Manifestó que, a fs. 601 a 602, cursa prueba de descargo por inversión de prueba de la negativa de la empresa demandada a la presentación del manual de funciones, con el propósito de comparar la funciones descritas en el contrato de la actora, lo que implicaría una presunción a su favor.

Refirió que, de acuerdo al acta de confesión provocada de cargo de fs. 644 a 646, se establece la existencia de dependencia, subordinación, trabajo por cuenta ajena y remuneración como características propias de una relación laboral, conforme lo establece el art. 2 de la L.G.T., y el D.S. N° 28699.

Indicó que, no resulta relevante la inasistencia a la audiencia de confesión provocada de descargo, toda vez que al margen de la presunción legal que pudiera causar esta, existen pruebas fehacientes a través de las cuales se ha demostrado las pretensiones contenidas en la demanda, como lo establece el art. 179 del CPT.

Señaló que, de fs. 521 a 570, cursan informes del trabajo realizado de forma mensual, los cuales demuestran que el trabajo de consultoría no era independiente porque este trabajo debía ser informado.

Anotó que, a fs. 571 cursa fotocopia legalizada del formulario de autorización de viaje, documento que no podría utilizar un consultor independiente, lo que demuestra que se tenía que pedir autorización a recursos humanos para viajar, además demuestra el cumplimiento de un rol de turnos conforme a las casillas 8 y 10.

Manifestó que, de acuerdo a la cláusula segunda del contrato de fs. 4 a 10, se establece las tareas propias y permanentes que se le encomendó, como es la de reclutar y seleccionar personal, actividad que es propia de una empresa debido a que siempre existe despidos, retiros, muertes y por consiguiente contrataciones de personal, además que debía realizar el archivo de la empresa, coordinar con el personal administrativo, llenar la base de datos sobre reclutamiento y selección, agrega que, de acuerdo a la cláusula de reserva las notas, informes, correos electrónicos y medios magnéticos son de propiedad de la empresa y deben ser entregados al consultor al finalizar el contrato, aspectos que demostrarían el trabajo por cuenta ajena.

Señaló que, de fs. 249 a 291, cursan diferentes correos electrónicos con horario, informes y reporte de actividades a las autoridades administrativas superiores de la empresa, lo que evidencia el cumplimiento de un rol de turnos, trabajaba en un espacio físico otorgado por la empresa, así como la empresa corría con los gastos de alimentación, transporte y materiales de trabajo.

Manifestó que, de acuerdo a las literales cursantes de fs. 500 a 520 se establece un pago mensual derivado de un trabajo, lo que implica la existencia de una relación laboral.

Denunció ineficacia del contrato civil por encubrir la relación laboral, haciendo mención al A.S. N° 92/2012, de 23 de abril, señalando que, habiéndose establecido que la relación fue de carácter laboral y existiendo más de dos contratos sucesivos el contrato se volvió indefinido como lo prevé el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, además de realizar tareas propias permanentes de la empresa, de ahí que, aplicando el principio de la primacía de la realidad, el contrato civil resulta ser un fraude legal que amerita su nulidad y en consecuencia el mismo implica una relación laboral, y al no existir causales de despido, existe una desvinculación forzosa que amerita disponer su reincorporación con el reconocimiento de los sueldos devengados.

Indicó que, la empresa demandada tampoco ha desvirtuado la afirmación de la existencia de horas extraordinarias, las cuales fueron confirmadas con la declaración de la testigo Claudia Espinoza Enrico, como por la inversión de la prueba, al no haberse presentado el rol de turnos, como la certificación documentada de todo el tiempo de prestación de servicios, lo que amerita la aplicación del principio de certidumbre conforme lo dispone el art. 160 del CPT, por lo que, pide declarar probado el derecho a las horas extras reclamadas por un total de Bs 34.864.99; así como establecer el salario base en Bs 11.621,00.

I.3. Petitorio.

Concluyó solicitando se dicte auto supremo casando totalmente el A.V. N° 169/2015 de 10 de diciembre, así como el auto complementario de fs. 819, y fallando en lo principal del litigio declarar probada la demanda de reincorporación sujeto a pago de salarios devengados y demás derechos hasta la fecha de reincorporación.

I.4 Contestación al Recurso de Casación.

El mencionado Recurso de Casación, generó que el demandante mediante memorial de fs. 254 a 256, responda al mismo señalando:

Señaló que, en el marco del art. 58 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso, no corresponde considerar el recurso de casación al ser "insuficiente" el poder de representación sobre cuya base se pretende ejercer un mandato para interponer este tipo de recurso ante el actual Tribunal Supremo de Justicia, debiendo aplicarse en consecuencia la previsión del art. 272-3) del Cód. Pdto. Civ.

Indicó que, el Recurso de Casación interpuesto no cumple en absoluto con lo previsto por el art. 258 del Cód. Pdto. Civ. aplicable a la especie por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab. ya que incluso es una transcripción del Recurso de Apelación que mediante memorial de fs. 776 a 784 presento en su momento en contra de la Sentencia de primera instancia.

Manifestó que, contrariamente a la argumentación que intenta hacer creer la parte actora, la oposición de la excepción sólo representa el ejercicio del legítimo derecho a la defensa que tiene la empresa en el marco del art. 115 de la Cód. Proc. Trab., no existiendo norma legal alguna ni jurisprudencia que defina a la misma como una "aceptación" de un vínculo laboral.

Refirió que, contrariamente a lo afirmado por la parte actora, los contratos suscritos con la demandante y la vinculación con la misma fueron siempre de naturaleza "civil" y no así laboral en el marco de los arts. 454, 519 y 732 del Cód. Civ.

Manifestó que, la prueba documental aportada por la empresa demandada acredita la relación civil con la demandante.

Señaló que, la documentación sobre cuya base la parte demandante fundamenta su Apelación, carece de todo valor legal al tenor del art. 162 del Cód. Proc. Trab. y el art. 402-II del Cód. Pdto. Civ. por ser literales "sin firmas" así como en idioma inglés sin traducción alguna, que jamás fueron reconocidas ciertas por la empresa y, por el contrario fueron observadas expresa y oportunamente, existiendo además sentencia del tribunal constitucional que restan valor probatorio a los correos electrónicos.

Refirió que, la incomparecencia de la demandante a la confesión provocada a la que fue citada por la empresa, representa prueba clara de la inexistencia de relación laboral por mandato expreso del párrafo segundo del art. 166 del Cód. Proc. Trab.

Indicó que, la ausencia de la demandante durante todo el proceso, quien, incluso, conforme se tiene de las literales de fs. 579-581 y afirmación de su abogado cursante a fs. 582 y 633, se ausentó del país, acredita la total falta de interés de la misma en ejercer ningún supuesto pedido de reincorporación sino evidencia que el presente proceso busca simplemente un rédito económico injustificado sin siquiera haber existido relación laboral entre partes, desnaturalizando el precepto del art. 10 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, extremo que ha sido igualmente valorado por la uniforme jurisprudencia existente tanto por el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo de justicia como causal de “rechazo” a pedidos de reincorporación.

Señaló que, no obstante la “inexistencia” de vinculación laboral alguna con la demandante, habiendo pasado más de “tres meses” entre la finalización de la relación “civil” que hubo con la actora y el inicio de su injustificado pedido de reincorporación, tampoco corresponde tal pretensión conforme a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional que se ha establecido al respecto. Finaliza la respuesta solicitando al tribunal declare improcedente el recurso planteado y por tanto improbadamente la demanda en todas sus partes dejando por tanto firme y subsistente el A.V. N° 169/2015 de 10 de diciembre y su Auto Complementario de 04 de enero de 2016 y sea con imposición de costas y todas las penalidades de ley.

I.5 Admisión.

Mediante Auto Supremo N° 153-A, de 22 de junio de 2016, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación interpuesto por Reyna Fernanda Pacheco Zapata representada por Marco Antonio Dick, de fs. 822 a 826.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así expuestos los reclamos contenidos en el Recurso de Casación en el fondo, de la revisión de los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se observa que la problemática del presente recurso se concentra en determinar si los jueces de instancia incurrieron en error de hecho y de derecho en la valoración probatoria al determinar la inexistencia de relación laboral y concluir que no procede la reincorporación al tratarse de un contrato civil y no laboral.

Por lo señalado, esta Sala Especializada resolverá los reclamos denunciados de manera conjunta, partiendo de los siguientes criterios normativos:

II.1.1 Relación laboral – características esenciales

En esencia todo trabajo, más allá del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio, constituye una prestación a favor de otro, por lo cual existe siempre la realización de un acto, la prestación de un servicio o bien la ejecución de una obra; en tal marco, el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, anuncia las características esenciales de la relación laboral, a saber: 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. Sobre este particular, en similar entendimiento el art. 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, establece que en las relaciones laborales donde concurren aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

II.1.1.1 Relación de subordinación y dependencia.

La subordinación y la dependencia, componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina en la materia reconoce como la facultad del empleador de exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Esta atribución, se circunscribe únicamente a la actividad laboral y gravita en torno a sus efectos propios en el marco del respeto a la dignidad y los derechos del trabajador.

II.1.1.2 Prestación de trabajo por cuenta ajena.

Es la labor personal, física o intelectual, que implica la realización de actos materiales ejecutados por el trabajador, en beneficio del empleador, ya sea éste una persona natural o jurídica indistintamente. Por esta figura, tanto el costo del trabajo producto como los resultados son destinados al empleador, que es quien corre con todos los riesgos, y aprovecha los resultados; recibiendo el trabajador como contraprestación una remuneración por su labor, sin que se vea afectado por el resultado económico de la operación. Desde este panorama, la doctrina enseña que el trabajo por cuenta ajena exige tres características esenciales: i) Que el costo del trabajo corra a cargo del empleador; ii) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empleador; y, c) Que sobre el empleador recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo.

II.1.1.3 Percepción de remuneración o salario.

Otro elemento de la relación de trabajo, es la contraprestación por el trabajo desarrollado, es decir el pago de un salario. En términos generales “salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar” (C095 - Convenio sobre la Protección del Salario; 1949, Organización internacional del Trabajo).

II.1.2 Contrato de trabajo – y Contrato Civil de Consultoría.

A.- El contrato laboral encuentra origen en el reconocimiento de la situación de asimetría en la que se encuentran las partes, la cual no permite presumir que el acuerdo de voluntades se produzca a partir del ejercicio no interferido ni restringido de la autonomía de cada una de

ellas, como sí ocurre en el contrato civil. La evolución de las sociedades reivindicó el trabajo, tanto como un valor como así un principio esencial del Estado, y como un derecho fundamental de las personas de cuya realización efectiva depende el desarrollo de la misma en condiciones de dignidad.

El contrato de trabajo es la fuente de la relación laboral, cumple una función reguladora complementaria de las condiciones establecidas en la Constitución y en la ley, condiciones que las partes no están en capacidad de transgredir, empeorar o desconocer, pues ello implicaría la nulidad de sus cláusulas.

El contrato laboral se caracteriza, porque el trabajador deberá prestar personalmente el servicio, en beneficio del empleador; es decir, la actividad a realizar la ejecutará el mismo; existe una continua subordinación del trabajador con respecto al empleador. En este orden, el empleador tiene la facultad de impartir órdenes al trabajador, de acuerdo a las necesidades y conveniencias de la organización; el empleador deberá retribuir al trabajador mediante una remuneración, que para efectos del contrato se denominada salario; debido a la relación laboral existente, el trabajador tiene derecho al pago de prestaciones sociales; el contrato laboral se podrá establecer de acuerdo a su duración, a término fijo o a término indefinido. En el caso de los contratos establecido a término fijo, será posible la prórroga del mismo cuando las partes así lo acuerden.

B.- El consulting o consultoría es aquel contrato por el cual una parte se obliga a suministrar a la otra parte un dictamen sobre alguna cuestión comercial, financiera, legal, tecnológica o de otro orden que requiera de un análisis, evaluación y conclusión fundada en conocimientos científicos o técnicos.

El contrato de consultoría, se halla reglado por principios que suponen la igualdad entre quienes contratan. Se encuentra inserto dentro de un sistema que reconoce el principio de la autonomía de la voluntad que faculta a todos los sujetos a obligarse como estimen pertinentes y con quien consideren oportuno, sin mayores limitación es que aquellas que establecen las leyes, el orden público y las buenas costumbres. El contrato de consultoría enmarca las siguientes características, es bilateral, por la existencia de dos partes contratantes, la entidad que solicita un dictamen y la que lo emite, la consultora y la consultante respectivamente; es consensual, debido al consentimiento de las partes que intervienen; es oneroso, debido a que cada una de las partes no está dispuesta a dar sino es en condición de recibir un beneficio económico; es atípico, ya que no existe una norma específica que lo regule, tal como lo evidenciamos en el Código Civil, de ahí que, en consideración de la naturaleza del contrato de consultoría se la considera como una subespecie del contrato de obra establecida en el art. 732 del Cód. Civ.

Por lo anterior, el contrato de consultoría en nuestra legislación, forma parte de una amplia variedad de contratos en el cual, a criterio de los interesados y con base en las disposiciones legales existentes, se acordarán aspectos como objeto, remuneración u honorarios por los servicios prestados, tiempo de ejecución de las actividades contratadas y las causas de terminación del contrato, sin que ellos exista una relación de carácter laboral, por lo tanto no le son aplicables las disposiciones laborales, sobre el reconocimiento y pago de la liquidación de prestaciones sociales como sucede cuando se diere la terminación de un contrato de trabajo.

Se pacta para la ejecución de una labor específica, que la persona desarrollará de acuerdo a su experiencia, capacidad y formación de una materia en particular; el contratista tendrá independencia sobre la forma en la cual desarrollará la labor para la cual fue contratado. Además, será autónomo en cuanto al criterio técnico y científico que utilizará para la ejecución de la labor que dio origen al contrato; su forma de remuneración será por honorarios; debido a que no existe ninguna relación laboral, no se genera el pago de prestaciones sociales; el contrato por prestación de servicios es temporal, debido a que su duración estará acorde al tiempo estipulado para la realización de la labor por parte del contratista. Por esta razón, el tiempo de contrato es limitado.

II.1.3 Principio de primacía de la realidad.

Dadas las especiales características que rigen y dan luces al derecho laboral, que no son otra cosa que el propio resultado de las especiales circunstancias que se manifiestan en el universo de las relaciones laborales; es comprensible que los principios que orientan esta materia, deban auxiliar necesariamente y en el terreno de los hechos a los sujetos involucrados en aquellas manifestaciones.

Bajo esta premisa el principio de la prevalencia o primacía de la realidad, es entendido por la doctrina como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen en los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente. Dicho principio establece que "en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (Plá Rodríguez, Américo. "Los principios del Derecho del Trabajo", 1990, pág. 243). En análoga dirección se ha dicho que "...Conforme a este principio, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia". (Vialard Vásquez, Antonio; citado en el A.S. N° 007 de 28 de marzo de 2012).

II.2 Análisis de la Problemática Llegada a Casación.

En el marco de los preceptos legales, doctrinales y jurisprudenciales transcritos precedentemente, en la especie, se advierte que la controversia central se funda en establecer si existió una relación de carácter civil o laboral entre los sujetos procesales. Sobre el particular en cuanto a la naturaleza del contrato y la inexistencia de relación laboral, el auto de vista impugnado, en el punto A) del considerando segundo, señaló: "Ingresando a la consideración del recurso de apelación planteado por la parte actora, es preciso remitirnos al Contrato de Consultoría MSC-707, contrato de costo: 22096930.5529, el que expresa señala que la naturaleza del contrato es de consultoría determinándose en el mismo, el objeto, las obligaciones recíprocas, la remuneración y la forma de pago, además del tiempo que si bien fue ampliado conforme a las adendas suscritas, el mismo subsistió con el mismo objeto como era el de Reclutar y Seleccionar Personal", más adelante en el punto B) del mismo considerando señaló: "...el recurrente alega que en caso habrían concurrido las características propias de una relación laboral, señalando como principal la percepción de una salario mensual, sin embargo el mimo conforme el documento suscrito este pago así como su forma (mensual) ha sido consensuado entre las partes, y se lo cancelaba previa entrega del informe o reporte mensual y factura caso contrario

se dispuso que se procedería al descuento de ley, así lo estipula la cláusula séptima del documento de referencia, consecuentemente el pago mensual no constituye una característica que refleje de forma certera la existencia de un vínculo laboral". De la conclusión precedente y del examen de los antecedentes del proceso, se establece la correcta apreciación del Tribunal de Alzada, toda vez que el contrato de consultoría presume la naturaleza civil y la inexistencia de relación laboral; esto porque no existe dependencia y subordinación del consultor respecto del contratante, y no necesariamente está sujeto a un horario determinado, además el trabajo encargado puede desarrollarlo personalmente o con la asistencia de terceros; características que la diferencian del contrato de trabajo, por el que el trabajador presta sus servicios al empleador con exclusividad y subordinación por una remuneración fija.

Sobre la denuncia de la existencia de errores de hecho y derecho por parte de los jueces de instancia en la valoración probatoria, tomando en cuenta que, de acuerdo al contrato que cursa a fs. 4 a 10, en su cláusula sexta inc. b), se establece la obligación que tenía de laborar, siguiendo los reglamentos, ordenes e instrucciones que le impartía la empresa o sus representante, también tenía la obligación de coordinación diaria con los analistas de reclutamiento y selección de personal y la obligación de informar y entregar el producto de trabajo a la empresa, y la empresa tenía la obligación de impartir instrucciones de forma oportuna, la remuneración, el alojamiento, alimentación, como el proveer es espacio físico dentro de la empresa. Corresponde señalar que, en la actualidad las empresas necesitan algún tipo de asesoría por el solo hecho de tomar múltiples decisiones, por ejemplo en los casos que desee lanzar un producto al mercado es necesaria la intervención de un agente capacitado para hacer frente a estas situaciones, este agente vendría a ser la consultora y la parte que solicita la información se denomina la consultante, también llamado la asistida o empresa. En ese contexto en el caso presente, la Empresa Minera San Cristóbal, en 18 de agosto suscribió un contrato de consultoría con la demandante Reyna Fernanda Pacheco Zapata, cuyo objeto era el Reclutamiento y Selección de Personal, en sus diversas etapas a consecuencia de la convocatoria masiva lanzada por la Empresa, contrato en el que en sus diversas cláusulas las partes acuerdan de forma voluntaria establecer el objeto del contrato, la naturaleza civil del mismo, el alcance del trabajo, el plazo y la modalidad, términos y las obligaciones, la remuneración y la forma de pago, las causales de rescisión y la reserva correspondiente. De ahí que, la consultora estaba obligada a proporcionar a la empresa la información requerida y las conclusiones arribadas a cambio de una retribución, asimismo en cumplimiento a las disposiciones tributarias se procedía a las retenciones fiscales tal cual se establece de las literales cursantes a fs. 474 a 520, además que para el pago de sus honorarios, previamente debía esta presentar los informes de avance del trabajo, el cual era sometido a un análisis y evaluación por parte de la Gerencia de Recursos Humanos de la Empresa. Ahora si bien es cierto, que en el inc. b) del Contrato de Consultoría de fs. 28 a 31, se establece que: "la consultora debe ejecutar la labor con todas las condiciones y su capacidad requerida por la Empresa, siguiendo los reglamentos, ordenes e instrucciones que le imparta la Empresa o sus representantes y, observando en su ejecución el cuidado y diligencias necesarias". Estas referencias sobre obligaciones de ningún modo pueden representar la existencia de una dependencia y subordinación de carácter laboral, debido a que la naturaleza civil del contrato de consultoría, está referido al asesoramiento técnico, respecto al reclutamiento y selección de personal, previo análisis, evaluación y conclusión fundada en base a criterios técnicos científicos para identificar el perfil profesional y psicológico adecuado de la persona a contratar, datos que estaban inmersos en los informes mensuales de la consultoría. Este trabajo debía desarrollar dentro de un plazo inicial determinado, el cual en función de los informes de avance, fue prorrogado a través de la suscripción de tres adendas (Adiciones o complementos añadidos al contrato respecto al plazo de duración), debido a la exigencia del reclutamiento y selección del personal. Por otro lado, si bien es cierto que en la cláusula sexta inc. c) del contrato de consultoría, respecto a las obligaciones de la Empresa se estipuló la provisión de espacio físico y transporte, en el mismo inciso se aclara que esta provisión se la efectuara durante su estadía en el terreno, para la ejecución efectiva de los servicios contratados, lo que evidencia que, esta provisión de espacio físico y transporte tenía como propósito el facilitar el cumplimiento a las obligaciones reciprocas pactadas entre la consultora y la Empresa a los fines de que la primera cumpla determinadas labores en el terreno de forma eventual y no permanente.

En cuanto a la denuncia de inversión de prueba, solicitada por memorial de fs. 601 a 602, a consecuencia de la negativa de la empresa demandada a la presentación del manual de funciones, con el propósito de comparar las funciones descritas en el contrato de la actora, lo que implicaría una presunción a su favor. Al respecto corresponde establecer que, correspondía a la parte interesada en el momento procesal oportuno hacer valer su derecho a la exigencia de presentación de dicha documentación, si consideraba que dicho manual resultaba importante de valoración a los fines de sus pretensiones, no haberlo hecho y reclamar una vez que la sentencia fue dictada no resulta atendible, no obstante ello, los jueces de instancia dictaron sus resoluciones resolviendo el tema de las funciones de la consultora hoy demandante en base al contrato de consultoría de fs.28 a 31.

En cuanto a la denuncia en sentido que, de acuerdo al acta de confesión provocada de cargo de fs. 644 a 646, se establece la existencia de dependencia, subordinación, trabajo por cuenta ajena y remuneración como características propias de una relación laboral, conforme lo establece el art. 2 de la L.G.T. y el D.S. N° 28699. De la revisión de antecedentes, se sabe que en dichas fojas no cursa actuado judicial respecto a una presunta confesión provocada, en consecuencia este Tribunal Supremo se encontraría impedido de emitir pronunciamiento al respecto. No obstante ello, obviando dicho error de identificación numérico, de la audiencia pública de confesión provocada al representante de la Empresa demandada que cursa de fs. 635 a 638, se evidencia que el mismo respondió de forma negativa al interrogatorio propuesto, lo que equivale a decir, que no existe prueba de confesión provocada de cargo que acredite dichos extremos, al no haber respuestas desfavorables a la parte confesante y favorables a la parte proponente, tal cual lo señala el art. 156 del Cód. Proc. Civ.

En cuanto al argumento, en sentido que, no resulta relevante la inasistencia a la audiencia de confesión provocada de descargo, toda vez que al margen de la presunción legal que pudiera causar esta, existen pruebas fehacientes a través de las cuales se ha demostrado las pretensiones contenidas en la demanda, como lo establece el art. 179 del CPT, así como la denuncia, en sentido de que a fs. 571 cursa fotocopia legalizada del formulario de autorización de viaje, documento que no podría utilizar un consultor independiente, lo que demuestra que se tenía que pedir autorización a recursos humanos para viajar, además demuestra el cumplimiento de un rol de turnos conforme a las casillas 8 y 10. Corresponde establecer, sobre el particular, que estas denuncias al no haber sido acusadas en el memorial de apelación de fs. 776 a

784, no merecieron pronunciamiento por el tribunal de apelación, por consiguiente tampoco corresponde a este Tribunal Supremo pronunciamiento alguno, sobre tales alegaciones, porque de hacerlo se estaría frente a un "per saltum" (locución latina que significa por salto, y se cita para indicar que se ha llegado a una posición o grado sin haber pasado por los puestos o grados inferiores conforme al orden establecido).

Respecto a la denuncia que de fs. 521 a 570, cursan informes del trabajo realizado de forma mensual, los cuales demuestran que el trabajo de consultoría no era independiente porque este trabajo debía ser informado. Sobre el particular, como se dijo anteriormente, la consultora al suscribir el contrato de consultoría y en cumplimiento a la cláusula séptima a los fines del pago de sus honorarios estaba obligada a la presentación mensual de informes de avances respecto al proceso de reclutamiento y selección de personal, así como al informe de conclusiones, cumplimiento de obligaciones que no demuestran la existencia de dependencia laboral con la empresa demandada.

En cuanto a la referencia respecto a que, de acuerdo a la cláusula segunda del contrato de fs. 4 a 10, se establece las tareas propias y permanentes que se le encomendó, como es la de reclutar y seleccionar personal, actividad que es propia de una empresa debido a que siempre existe despidos, retiros, muertes y por consiguiente contrataciones de personal, además que debía realizar el archivo de la empresa, coordinar con el personal administrativo, llenar la base de datos sobre reclutamiento y selección, agrega que, de acuerdo a la cláusula de reserva las notas, informes, correos electrónicos y medios magnéticos son de propiedad de la empresa y deben ser entregados al consultor al finalizar el contrato, aspectos que demostrarían el trabajo por cuenta ajena. Sobre el particular, de la revisión de antecedentes, y la prueba documental producida en el proceso, especialmente del contrato de consultoría de fs. 28 a 30, se sabe, que la actividad que desarrollaba la recurrente, era el de reclutar y seleccionar personal en sus diferentes etapas, con el objeto de satisfacer las necesidades acerca de la convocatoria masiva lanzada por la Empresa, además de analizar los cargos vigentes, esta actividad, no se encuentra dentro las tareas propias de la Empresa Minera San Cristóbal (explotación minera) ley., toda vez que como se dijo líneas arriba, las actividades que realizaba la demandante eran de consultoría externa a consecuencia de requerimiento excepciones y temporales de reclutamiento de personal, labores que se constata las realizo de forma independiente, lo que significa que solo dependía de sí misma para alcanzar las metas estipuladas en el contrato y sus diferentes adendas, de ahí que, su remuneración dependía de sus informes y conclusiones finales, conforme correctamente lo determinó la Juez de la causa así como el tribunal ad quem.

En relación a la denuncia, de que a fs. 249 a 291, cursan diferentes correos electrónicos con horario, informes y reporte de actividades a las autoridades administrativas superiores de la empresa, lo que evidencia el cumplimiento de un rol de turnos, trabajaba en un espacio físico otorgado por la empresa, así como la empresa corría con los gastos de alimentación, transporte y materiales de trabajo, y que de acuerdo a las literales cursantes de fs. 500 a 520 se establece un pago mensual derivado de un trabajo, lo que implica la existencia de una relación laboral, además de la afirmación de que la empresa demandada tampoco ha desvirtuado la existencia de horas extraordinarias, las cuales fueron confirmadas con la declaración de la testigo Claudia Espinoza Enrico, como por la inversión de la prueba, al no haberse presentado el rol de turnos. Sobre el particular, el Tribunal de Apelación señaló: "(...) acerca de las horas extras y falta de valoración de la prueba cursante de fs. 249 a 291 consistentes en correos electrónicos, de la misma se puede advertir que los mismos fueron enviados dentro de la jornada laboral regular, por ello no se evidencia la existencia de trabajo extraordinario desplegado como se manifiesta; asimismo como bien concluye la a-quo, la función que cumplía la actora de reclutamiento y selección de personal, era realizado en horarios de trabajo y no en otro, bajo este contexto se establece que no existe constancia que respalde la pretensión de la demandante (...)". Al respecto, corresponde establecer como se dijo anteriormente que las obligaciones de la consultora derivan de los términos emergentes del Contrato de Consultoría MSC-707, términos que conllevan estipulaciones voluntarias respecto a la naturaleza del contrato, las obligaciones para las partes suscribientes, la remuneración, etc. En ese sentido, de acuerdo a la cláusula quinta del contrato, se estipulo que la consultora debía desarrollar sus funciones en la Mina San Cristóbal, Provincia Nor Lipez del Departamento de Potosí, que, de acuerdo a la cláusula sexta, como obligación de la Empresa se estipulo la provisión a la consultora de un espacio físico y transporte durante su estadía en el terreno y los materiales de trabajo necesarios para la ejecución efectiva de los servicios contratados, por su parte la cláusula séptima, señalaba para la efectivización del pago mensual de sus honorarios la consultora previamente debía presentar un informe mensual sobre el avance del trabajo, este informe se entiende que podía ser presentado de forma personal o utilizando otro medio como es el correo electrónico. De lo referido, no queda duda que estas actividades efectuadas por la consultora, como emergencia del acuerdo de voluntades no fue para establecer una relación de dependencia laboral de que devenga la pretensión de reincorporación, sino una relación civil jurídicamente limitada a la realización del servicio, por un tiempo determinado y por una retribución convenida.

Finalmente, en cuanto a la valoración probatoria, el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas, por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana 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, esto conforme el art. 158 del CPT, en relación con el art. 3-j del mismo cuerpo legal. Lo que ocurrió en el presente caso, en consecuencia no se evidencia error de hecho en la valoración de los medios probatorios señalados por el recurrente, en cuanto al error de derecho, este tribunal se encuentra impedido de pronunciarse al respecto debido a que la parte recurrente no identifica ninguna norma sustantiva o procesal de la materia relacionada a la valoración probatoria, pero que además se debe tener presente en material laboral el juzgador no está sujeto a la tarifa legal de ningún medio probatorio, lo que representa que en la materia no existe error de derecho en la apreciación de los medios probatorios

Respecto a la denuncia de ineficacia del contrato civil por encubrir la relación laboral, haciendo mención al A.S. N° 92/2012, de 23 de abril, señalando que, habiéndose establecido que la relación fue de carácter laboral y existiendo más de dos contratos sucesivos el contrato se volvió indefinido como lo prevé el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, además de realizar tareas propias permanentes de la empresa, de ahí que, aplicando el principio de la primacía de la realidad, el contrato civil resulta ser un fraude legal que amerita su nulidad y en consecuencia el mismo implica una relación laboral, y al no existir causales de despido, existe una desvinculación forzosa que amerita disponer

su reincorporación con el reconocimiento de los sueldos devengados. Sobre el particular, el recurrente señala que, el tribunal ad quem aplicó erradamente el principio de primacía de la realidad determinando que no existía relación laboral entre su persona y la empresa demandada, sino una relación de carácter civil, situación contraria a la que habría demostrado con la prueba de cargo; en ese sentido se reitera que la recurrente suscribió un contrato de consultorio para el reclutamiento y selección de personal a los fines de cubrir la convocatoria masiva lanzada por la empresa, acordando una retribución por los servicios encomendados previo el cumplimiento de objetivos en base a los informes de avance del servicio encomendado, observando también que dichos acuerdos no señalaban ningún tipo de horario laboral, así como tampoco ningún tipo de control de funciones, tan solo el deber de coordinación, teniendo la recurrente la independencia y autonomía para llegar a sus objetivos y alcanzar satisfactoriamente el propósito del contrato de consultoría.

Por otro lado, los documentos que señala el recurrente, con los cuales supuestamente habría demostrado dependencia y subordinación, no resultan prueba suficiente para demostrar dicho aspecto y como emergencia de ello la relación laboral, toda vez que el contrato y sus tres adendas demuestran una prestación de servicios de consultoría para el reclutamiento y selección de personal, siendo que por ello se le pagaba una remuneración mensual de acuerdo a los informes de avance, es decir, que el recurrente ganaba su remuneración de acuerdo a su arranque o predisposición, de ahí que, se evidencia que el tribunal ad quem aplicando correctamente el principio de primacía de la realidad, determino que la prueba mencionada no era suficiente para acreditar un vínculo laboral con las características de subordinación y dependencia.

Respecto a la remuneración y la prestación de servicios de forma indefinida que señaló el recurrente, se tiene que la empresa cumpliendo con el principio de inversión de prueba demandada demostró que el recurrente no figuraba en planillas de sueldos, siendo su retribución mensual previo a la presentación del informe de avance, no siendo suficiente tampoco para demostrar un vínculo laboral que la vigencia del contrato se hay prorrogado a través de la firma de tres adendas que ampliaban los plazos de vigencia del contrato y simplificar los contenidos del contrato principal, sin distorsionar su naturaleza civil de ahí que no podría aplicarse al presente caso lo dispuesto en el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979. Ahora bien, si bien es cierto que por disposición del art. 5 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, al señala que "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 realidad sobre la relación aparente"; en el caso presente, precisamente por los medios de pruebas antes mencionados, se advierte, la inexistencia de una relación laboral, de ahí que, pretender aplicar el contenido y alcance del D.S. N° 28699, a los fines de una pretendida reincorporación no resulta jurídicamente admisible; por lo que, los de instancia obraron correctamente en el marco de las normas precedentemente señaladas, al establecer la relación laboral entre las partes en litigio y confirmar la Sentencia que disponía la reincorporación de la demandante. En ese mismo sentido razono la S.C. N° 938/2003-R.

Finalmente en relación a la denuncia que la juez a quo, dispuso la inexistencia de una relación laboral e inversamente resuelve la prescripción en una suerte de existencia de derechos laborales y perdida por el transcurso del tiempo, cuando la simple oposición de prescripción daba luces para la existencia de una relación laboral; de ahí que considera incoherente que se resuelva una excepción de prescripción de derechos laborales y al mismo tiempo de determine una relación civil, y siendo que el tribunal de apelación confirmo este razonamiento incoherente, se ha violado, interpretado y aplicado indebidamente la ley. Al respecto, en el marco del principio dispositivo, la parte demandada puede oponer cuantos medios defensa creyere conveniente a su favor, de ahí que, en el caso presente la oposición de la excepción de prescripción sólo representa el ejercicio del legítimo del derecho a la defensa que tiene la empresa en el marco del art. 115 de la Cód. Proc. Trab., no existiendo vinculatoriedad alguna que defina a la misma como una aceptación del vínculo laboral.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el Recurso de Casación en el fondo de fs. 822 a 826, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en los arts. 271-2) y 273 del CPC, aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera 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 planteado por Marco Antonio Dick en representación de Reyna Fernanda Pacheco Zapata, de fs. 822 a 826 con costas y costos en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 223-V-2 del CPC.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs 500.- que mandara hacer efectivo la juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 27 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



46

Helen Tatiana Zenteno Candiguiri c/ María Eugenia Antunez Vega
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 203 a 204, interpuesto por María Eugenia Antunez Vega, contra el A.V. N° 285 de 06 de noviembre de 2013 (fs. 138 a 140), pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso Social seguido por Helen Tatiana Zenteno Candiguiri contra María Eugenia Antunez Vega; la respuesta al recurso de fs. 207 a 208 vta.; el Auto de concesión de fs. 211; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Camiri, emitió la Sentencia N° 10 de 08 de mayo de 2013 (fs. 115 a 119 vta.), declarando probada la demanda de fs. 6 a 9 vta., con costas, ordenando a la parte demandada para que dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución cancele a favor de Helen Tatiana Zenteno Candiguiri la suma de Bs 49.179.00.- por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo doble, vacación, incremento salarial retroactivo y asignaciones familiares, más la multa, actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 que deberá ser calculado en ejecución de Sentencia.

I.1.2. Auto de Vista.

En grado de Apelación formulada por María Eugenia Antunez Vega (fs. 121), la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 285 de 06 de noviembre de 2013 (fs. 138 a 140), confirmando en parte la Sentencia N° 10 de 08 de mayo de 2013, sin costas, ordenando a la parte demandada cancele a favor de Helen Tatiana Zenteno Candiguiri la suma de Bs 86.183.00.- por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo doble, vacación, asignaciones familiares, incremento salarial retroactivo y multa duplo del reintegro, más la multa, actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.

Dicho fallo motivó el Recurso de Casación en la forma y en el fondo de fs. 203 a 204 vta., interpuesto por María Eugenia Antunez Vega, quien señaló:

I.2.1. Violación al debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, legalidad y reforma en perjuicio.

Que la parte demandante no habría interpuesto Recurso de Apelación contra la Sentencia, por lo que el tribunal de alzada se encontraba impedida de realizar modificaciones al contenido de la Sentencia empeorando la situación de la parte demandada, existiendo una violación al debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, legalidad, violentando la congruencia externa en el proceso.

Que no se habría realizado una exposición fundamentada de los elementos probatorios y las normas legales aplicables a la realidad socio económica de área rural en cuanto a las prestaciones de servicios en propiedades ganaderas, en los cuales se emplea al marido y el mismo traslada a la familia sin que ello deba entenderse como presunción de que todos los integrantes de la familia sean efectivamente trabajadores permanentes, realidad socio económica que no habría sido considerada por los de instancia.

I.2.2. Mala valoración de la prueba de descargo.

Que si bien en materia laboral rige el principio de la libre apreciación de la prueba, ello no liberaría la exposición razonada de los hechos que generarían convicción, advirtiendo que en el presente caso se habría incumplido dicho deber no haberse demostrado la condición básica para el nacimiento de las obligaciones perseguidas, siendo falsa las afirmaciones en cuanto a la existencia de un salario, considerándose únicamente las declaraciones testimoniales de cargo sin analizar y confrontarlas con las de los testigos de descargo y los demás antecedentes del proceso en cuanto a que en el predio Guariruy no existirían trabajadores permanentes.

Que en cuanto al despido intempestivo no se habría valorado la prueba testifical producida por ambas partes que sostuvieron que el día que la demandante abandonó la propiedad junto a su marido, la parte demandada no se encontraría en dicho predio, no pudiéndose ejecutar la orden de despido.

Que la limpieza del inmueble se lo realizaría dos veces por semana y con servicios contratados y no en forma permanente, no habiéndose considerado el principio de la realidad social del área rural en la contratación de servicios y en el entendimiento para establecer la existencia de la relación obrero patronal de la demandante.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, anule obrados hasta fs. 115 o en su defecto se case la resolución recurrida y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda por inexistencia de relación obrero patronal.

I.3. Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial cursante de fs. 207 a 208, Helen Tapia Zenteno Candiguiri, respondió el Recurso de Casación, refiriendo que en cuanto a la denuncia de vulneración al debido proceso, el recurrente debió haber establecido el nexo causal entre el hecho y la supuesta vulneración incurrida por el tribunal de apelación.

Que el tribunal de alzada dentro de su potestad integradora reviso la totalidad de la demanda, por lo que al confirmar en parte la sentencia apelada y realizar una liquidación no significaría que se haya concedido más de lo debido aspecto que no debe ser entendido como ultra petita o extra, señalando al efecto el art. 48 y 115 de la C.P.E.

Respecto a la falta de valoración de la prueba de descargo y una supuesta realidad social de la región del chaco, sin embargo dicho reclamo no tendría sustento, no solo por partir de una premisa falsa sino por no justificar el supuesto error de hecho en la valoración de la prueba, recordando además que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1286 del Cód. Civ., la valoración de la prueba es una facultad de los tribunales de instancia, por lo que tenía la obligación procesal de demostrar los errores de hecho o de derecho a efectos de que el Tribunal de Casación abra su competencia conforme exige el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ. Por lo que solicito se declare infundado el recurso de casación, sea con costas.

I.4. Admisión

Mediante A.S. N° 144-A de 17 de junio de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación de fs. 203 a 204, interpuesto por María Eugenia Antunez Vega.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

Con carácter previo al análisis y consideración del Recurso de Casación en la forma y en observancia a las normas legales, es pertinente establecer que, por mandato del art. 17-I-II-III de la L.O.J., la nulidad de actos procesales sólo puede ser declarada, si la nulidad está expresamente determinada por ley, en ese entendido se tiene que éste Tribunal de Casación puede disponer la nulidad en dos casos:

a) De oficio. En aplicación del art. 17-I de la L.O.J., 252 del CPC y 106 del Nuevo Cód. Proc. Civ., por el cual la nulidad de oficio del proceso procede cuando: I) La Ley la califique expresamente; y II) Ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente.

Se debe precisar que, la revisión de oficio no debe ser entendida como una potestad absoluta, sino que está limitada por factores legales que tienen incidencia en la trascendencia de la nulidad advertida, por lo que el juez o tribunal antes de determinar la nulidad está obligado a efectuar un análisis del defecto advertido teniendo presente los principios de especificidad o legalidad, trascendencia, la finalidad del acto procesal, protección, convalidación, conservación, y celeridad.

b) A solicitud de parte. En los casos en que la parte afectada no concurra a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva; y, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión.

En ese contexto, en el caso concreto, existe la solicitud de parte sobre la nulidad de obrados; por ello, este Tribunal está facultado para revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, con el objeto de advertir si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, imponiendo si el caso amerita, la sanción que corresponda o determinar la nulidad de obrados, según prevé la normativa antes señalada, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso y los principios anulatorios, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo.

Partiendo de dichos principios y conceptos, debe precisarse que, las normas jurídicas según su relación con la voluntad de los individuos se clasifican en taxativas y dispositivas. Son taxativas, aquellas que obligan en todo caso a los particulares independientemente de su voluntad, encontrándose dentro de éstas las relativas a los procedimientos, por cuanto su observancia vincula independientemente de la voluntad de los sujetos respecto de los cuáles va producir efectos; en ese sentido el art. 90 del CPC dispone que, las normas procesales son de orden público y, por lo tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la Ley. Las estipulaciones contrarias a esa determinación son nulas.

En este contexto, el derecho fundamental al debido proceso comprende todo ese cúmulo de garantías sustanciales y procesales que regulan la actividad jurisdiccional y administrativa orientada a la solución de controversias, garantías constitucionalizadas. Por ello, el debido proceso involucra a la previa determinación de las reglas de juego que se han de seguir en las actuaciones procesales, garantiza la igualdad ante la Ley de quienes se someten a la justicia o a la administración, asegura su imparcialidad y las sustrae de la arbitrariedad.

Ahora, bien, es claro que las garantías que integran al debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, ya sean judiciales o administrativas, pues constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior, no sólo del ordenamiento jurídico, sino como fin mismo del Estado. Ello es así por cuanto la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia, impide que algún ámbito del ordenamiento jurídico se sustraiga a su efecto vinculante.

En ese ámbito, las leyes de estirpe procesal son de orden público y en consecuencia de obligatoria observancia. Sus dictados son ajenos al querer de los individuos: particulares y funcionarios llamados a aplicarlas.

De tal situación, también existe una afectación al debido proceso en su componente derecho a la defensa cuando nos encontramos frente a un fallo ultra petita; sin embargo, en materia laboral es necesario establecer su alcance dado que en el derecho procesal laboral existe un principio conocido como ultra o extra petita, el cual permite al Juez de primera instancia, conceder en su fallo más de lo que el trabajador solicitó en su demanda. Con esa permisión el Juez laboral, cuando corresponda, puede conceder al trabajador más de lo que solicitó en su demanda si encuentra que, ajustado a derecho, al trabajador le es propio más de lo pretendido, con ello se busca garantizar y resguardar la faz de irrenunciabilidad de los derechos laborales, de manera que el trabajador no está facultado a renunciar a ellos y, si el Juez laboral encuentra que con la demanda el trabajador está renunciando a derechos mínimos, puede fallar extra y ultra petita para reconocer en la Sentencia esos derechos al trabajador.

Este principio está contenido en el art. 64 del CPT el cual fija los criterios y requisitos para su aplicación, estableciendo:

“El Juez de primera instancia podrá condenar por pretensiones distintas de las pedidas, cuando se trate de un salario mínimo, salario básico, vacaciones, declaraciones o condenas sustitutivas que según Ley corresponden por las expresamente pedidas en demanda, 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”.

Frente a la disposición legal glosada esta Sala considera que los fallos extra o ultra petita obedecen a una facultad especial en materia laboral que el legislador atribuyó en determinadas circunstancias y condiciones al Juez laboral, a fin de garantizar una protección especial a la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios mínimos, establecidos en las normas laborales, salvo los casos que pueda conllevar una variación del proceso, de manera que puedan ser supervisados y controlados en segunda instancia, con la salvaguarda del principio de la no reformatio in peius.

De esta forma, respecto de los derechos laborales, las prerrogativas y beneficios mínimos con carácter irrenunciable, derivados de la relación de trabajo, en virtud del carácter de orden público que representan de acuerdo con los principios constitucionales, significa que el Juez que resuelve esa clase de conflictos, cuenta con libertad para asegurar su reconocimiento, mediante el ejercicio de una atribución que le permite hacer efectiva la protección especial de la cual gozan los trabajadores, frente a sus propias pretensiones y a la realidad procesal.

El ejercicio de la mencionada potestad que tienen los jueces laborales de primera instancia no es absoluto teniendo como límites el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- a) Que aunque no aparezcan o aparezcan de modo distinto en la demanda, hayan surgido a debate en el curso del proceso.
- b) Que los mismos estén debidamente probados.
- c) Que el derecho sea amparado y la facultad se ejerza el principio pro operario y verse sobre derechos irrenunciables señalados por Ley.
- d) Que el fallo sea revisado, en segunda instancia quien puede confirmar la decisión extra petita de primera instancia si ella es acertada, o revocarla en caso contrario, o modificarla reduciéndola si el error del inferior así lo impone pero no puede agravarla en vigencia del principio procesal de la no reformatio in peius, garantía fundamental que hace parte del derecho fundamental al debido proceso.

Conforme los antecedentes del caso, puede establecerse que la parte demandada formuló recurso de apelación contra la Sentencia porque: consideraba que no se habrían valorado correctamente la prueba, negando la existencia de una relación laboral y la existencia de un salario o sueldo.

El auto de vista ahora impugnado que resolvió el recurso de apelación, señaló como fundamento de su decisión lo siguiente:

“Que, del análisis minucioso del presente caso de autos, se tiene que, el juez a quo mediante la Sentencia saliente de fs. 115 a 119, determinó que el salario mensual de la demandante fue de Bs 400.- desde la gestión 2009 hasta el día de su despido, es decir hasta el 22 de diciembre de 2012, por lo que siendo notoria la transgresión de la prohibición establecida por el art. 52 de la L.G.T., es decir que durante todo el periodo trabajado la demandante percibió un sueldo inferior al Salario Mínimo Nacional, que fuera establecido para la gestión 2009 por la suma de Bs.647.- según D.S. N° 0016 del mismo año, para la gestión 2010 por la suma de Bs 679.5; según D.S. N° 0497 del mismo año, para la gestión 2011 por la suma de Bs 815.40; según D.S. N° 0809 del mismo año, para la gestión 2012 por la suma de Bs 1.000.- según D.S. N° 1213 del mismo año; queda en evidencia que la referida Sentencia ha condenado a la parte Empleadora a cancelar el reintegro del saldo existente entre el respectivo Salario Mínimo Nacional y el sueldo mensual percibido en cada periodo, en parcial aplicación del art. 47 del D.R.L.G.T., puesto que dicha normativa social y laboral también impone una multa a la parte empleadora a favor de la trabajadora, es decir al referido reintegro más el duplo de dicho salario, tal como expresamente ordena el citado art. 47 del D.R.L.G.T.; no obstante, el Juez de Primera no tomó en cuenta dicha multa, a pesar de que tiene la facultad de condenar en Sentencia pretensiones distintas a las pedidas que guarden relación con el salario mínimo inclusive, conforme a los arts. 59, 64 y 2002-c) ambos del Cód. Proc. Trab., demostrándose de esta manera un error de cálculo incurrido por el juez a quo que es excusable pero que causa perjuicio a los Derechos de la demandante que la Ley prevé en su favor, más aún si las normativas sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio por mandato constitucional, tal como lo establece el art. 48-I de la C.P.E. Consecuentemente, corresponde al tribunal ad quem reparar dicho perjuicio ordenando al reintegro del saldo adeudado de los respectivos salarios, según los periodos en que fueron trabajados en directa relación con el Salario Mínimo Nacional que se encontrare en vigencia, más la multa equivalente al duplo de dicho saldo adeudado, conforme a lo establecido por el art. 47 del D.R.L.G.T. en directa relación con los arts. 59, 64 y 202-c) ambos del Cód. Proc. Trab.”

Con base a estos fundamentos confirmó la Sentencia apelada, agregando, como ya se dijo “Multa – Duplo del Reintegro Saldo Salarios desde 2009 al 2012 establecida por el art. 47 D.R.L.G.T.” (sic).

Ahora bien, un primer elemento que salta a la vista es que el fallo impugnado no observó el mandato contenido en el art. 236 del CPC, aplicable en la materia por expresa disposición del art. 252 del CPT. Como tampoco lo prescrito por el art. 17-II de la L.O.J., que prevé que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

Es claro que cualquier operador judicial, está obligado a dictar Sentencias o resoluciones congruentes, salvo que dentro de ciertos requisitos y para una instancia determinada, la Ley los releve expresamente de ello, bajo determinadas condiciones que además deben ser controladas por el tribunal de apelación.

La congruencia por lo tanto, salvo esta excepción, es una regla general que orienta la decisión que debe adoptar el Juez, en la medida que impone la obligación de estructurar su resolución dentro del marco del o los agravios denunciados en el recurso de apelación, por consiguiente para que la resolución a emitir sea congruente el tribunal de apelación debe ajustarse a ese escenario.

En nuestra legislación, la congruencia está establecida en el art. 236 del CPC señala que la resolución que resuelve la apelación debe ser congruente con los puntos apelados. Lo que significa que el tribunal apelación tiene la obligación de resolver todos y cada uno de los agravios denunciados en el recurso de apelación; mandato que en el caso no fue observado, pues el tribunal de apelación soslayó esa su obligación aduciendo un error de cálculo incurrido por el Juez a quo, vulnerando el principio de la no reforma en perjuicio (ya que la parte demandada fue la única apelante) excediendo los motivos del recurso agravó la situación, al ordenar a tiempo de confirmar la Sentencia disponer se agregue Multa–Duplo del Reintegro Saldo Salarios desde 2009 al 2012, ordenando a la parte demandada María Eugenia Antunez Vega pague la suma de Bs 86.183.00.- más la multa, actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699.

En virtud del principio non reformatio in peus, el juez o tribunal que conoce de la alzada no puede decidir agravando la situación de quien interpuso la impugnación, salvo que este derecho hubiera sido ejercido por ambas partes.

Como podrá advertirse el tribunal de alzada, resolvió más allá de lo pedido extralimitando su competencia y agravando la situación de la -en ese momento- apelante, por lo que el fallo vulnera el principio de la non reformatio in peus.

El vicio advertido constituyen un defecto que no puede ser convalidado ni subsanado, porque se encuentran comprometidos derechos y garantías constitucionales como el debido proceso y derecho a la defensa de la parte demandada; por ello, corresponde resolver, dando aplicación a lo dispuesto en los arts. 220-III del NCPD, aplicable al caso presente por mandato del art. 252 del CPT. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-I de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta fs. 137 inclusive, disponiendo que el tribunal de alzada, disponiendo que el tribunal de apelación pronuncie nueva resolución observando los fundamentos del presente Auto Supremo y sea de manera inmediata, sin espera de turno.

No siendo excusable el defecto advertido, se impone multa a los Vocales que conocieron la causa en Bs 200.- a ser descontado de su haber mensual, a tal efecto hágase conocer la presente Resolución a la Dirección General Administrativa y Financiera del Órgano Judicial.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J., 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 y la 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.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 27 de marzo de 2017

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala



47

**Gaby Janneth Mallea Miranda c/ Cooperativa Minera Aurífera Piscini San José de Morapampa LTDA.
Beneficios Sociales y Derechos Laborales
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

Dentro del proceso de Beneficios Sociales y Derechos Laborales, seguido por Gaby Janneth Mallea Miranda contra Cooperativa Minera Aurífera Piscini San José de Morapampa LTDA.

VISTOS: La demanda de fs. 3 a 6, memorial de respuesta de fs. 51 y 52 de obrados, todo lo más que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que la demanda de fs. 3 a 6 de obrados, se apersona Gaby Janneth Mallea Miranda quién señala que la demandante prestaba sus servicios en calidad de empleada Secretaria múltiple en instalaciones de las oficinas de la Cooperativa Minera Aurífera "Piscini San José de Morapampa LTDA.", desde el 07 de julio de 1998 hasta el 03 de abril de 2014, por un tiempo de 15 años, 8 meses y 26 días de trabajo regular y permanente sin interrupción con un compromiso y lealtad hacia la Cooperativa, desde hace más de dos años atrás el actual Presidente Administrador Zenón Mita Guzmán asumió una actitud poco hostil hacia su persona, inclusive llegando a agredirla físicamente con golpes en la espalda sin tomar en consideración que por las labores extras oficina inclusive en horarios de madrugada hasta altas horas de la noche, fines de semana, inclusive feriados a solo llamada telefónica de sus empleadores como ser la compra de repuestos de maquinarias, giros, encomiendas, asuntos personales del directorio, atención de heridos en la mina, tuvo un accidente de trabajo y producto del cual sufrió la fractura del brazo izquierdo encontrándose con baja médica de tres semanas, las cuales no son consideradas por su ex empleador a pesar de ello siguió trabajando en esas condiciones, volviendo a ser víctima de hostigamiento de su empleador refiriéndole "hasta cuando vas a seguir con esto, ya debías sacarte me perjudicas..."; sin embargo permaneció hasta que el 03 de abril de 2014 en horas de la mañana fue víctima de una serie de atropellos de parte del Sr. Mita quien en forma abusiva atropello a su persona como trabajadora y maltratado su condición de mujer teniendo que acudir al Ministerio de Trabajo y regresando a su fuente de trabajo en horas de la tarde acompañada de un Notario de Fe, levantando un acta de los hechos sucedidos en las oficinas de la Cooperativa llegando a evidencia en forma directa que fue víctima de un retiro intempestivo, sin causal menos justificativo alguno en 03 de abril de 2014; asimismo, hace mención a los 15 años de prestación de trabajo en la cual no contaba siquiera cori el seguro a corto plazo que debía ser otorgado por su ex empleador, así como los aportes al fondo de pensiones, AFPS, también no fue reconocido su bono de antigüedad, tampoco las labores dominicales y feriados que nunca se le reconoció lo que le correspondía por ley. Por lo que ampara su pretensión en el art. 48-II de la C.P.E., arts. 4, 13, 19, 53, 57 de la L.G.T., su D.R. en su parte pertinente, Ley de 9 de noviembre de 1940, art. 55 del D.S. de 29 de agosto de 1985, arts. 9 y 10 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 y otras disposiciones con la materia demandando en la cuantía de Bs 434.790,05; solicitando se declare probada en sentencia, con reconocimiento de la actualización del D.S. N° 28699.

Que por decreto de fs. 8 de obrados, se admite la presente demanda en cuanto hubiera lugar en derecho, corriéndose en Traslado a la Cooperativa Minera Aurífera "Piscini San José de Morapampa LTDA.", en las personas de Zenón Mita Guzmán, Jaime Fernando Ordoñez Gutiérrez, Estanislao Nogales Loayza y Roberto Villegas Morales en su condición de Presidente Administrador, Secretario General de Directorio, Secretario de Hacienda y Presidente del Consejo de Vigilancia, procediéndose a la citación con la demanda mediante Orden Instruida en forma personal a Zenón Mita Guzmán, según se evidencia por diligencia cursante a fs. 43 vta., de obrados.

Que adjuntando literales y mediante Testimonio de Poder N° 264/2014 por memorial de fs. 51-52 de obrados, se apersona Zenón Mita Guzmán en su condición de Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Piscini San José de Morapampa" Ltda., quién responde señalando que de acuerdo a la documentación que se tiene en la cooperativa no existe documento que demuestre la relación laboral con subordinación y dependencia, ni registro o libro de asistencia al trabajo, la cooperativa mediante Testimonio N° 204/2003 se le confirió Poder especial y bastante a la Sra. Gaby Mallea Miranda; y en cumplimiento a ese mandato venía cumpliendo sus funciones de Apoderada y remunerada, asimismo, ese mandato no ha sido revocado conforme acredita el Certificado expedido por el Notario de Fe Pública y con el citado poder tramitó la adjudicación de la concesión minera denominada: "Cooperativa Piscini San José Morapampa Ltda." de 15 cuadrículas mineras ubicadas en el cantón Paniagua, Tipuani Provincia Larecaja del Departamento de La Paz, disponiéndose el desembolso de Bs 8.700.- para los gastos del trámite de adjudicación; empero esa concesión no lo hizo a nombre de la Cooperativa, sino lo hizo a nombre de la demandante como si fuera para ella; a raíz del avasallamiento a la Concesión Minera se ha presentado la acción penal, donde surge el conflicto con Gaby Mallea Miranda, al enterarse de esta demanda, intentó extorsionarnos haciendo exigencias económicas, como no se le ha complacido, intenta esta vía laboral para obtener un beneficio que no le corresponde; por otra parte, sostiene que se considera víctima de un retiro intempestivo, extremo que no es evidente; sin el consentimiento de la Cooperativa pone un candado a la puerta de entrada de la oficina ubicada en la calle Illampu N° 850, luego el mismo día sin que se le haya autorizado, menos instruido que se levante un inventario de la documentación, de mutuo propio se llevó un Notario de Fe Pública y levantan un inventario de los documentos de la oficina, en ningún momento se le ha privado de seguir ejerciendo su cargo como apoderada legal, ella se auto marginado abandonado las tareas encomendadas

en su calidad de mandataria e incluso hasta el presente no ha efectuado los correspondientes descargo de los dineros que se habría entregado, solicitando se declare improbadamente la demanda; asimismo opone excepción previa de Incompetencia e Impersonería.

Que por Resolución N° 421/2014 cursante a fs. 60 a 62 de obrados, la excepción previa de Incompetencia e Impersonería en la demandante, la misma que fue apelada y concedida mediante Auto de fs. 70 ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

CONSIDERANDO: Encontrándose trabada la relación jurídica procesal mediante - auto de fs. 51, se sujetó la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios 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 entró en vigencia con la última notificación a las partes, tal cual consta en la diligencia cursante a fs. 52 de obrados.

CONSIDERANDO: Que vigente como se encuentra el término probatorio, las partes ofrecen probanzas que por su orden se analizan:

DEMANDANTE: Fotocopia simple de acta de inventario de fs. 1 y recibo de fs. 2, 10 fotocopia de cedula de identidad, copia de recibos de fs. 77 a fs. 96, 4 literales de fs. 97 a fs. 100, memorándum de llamada de atención de fs. 101, oficio de remisión de documentos de fs. 102, Oficio de Nota de Remisión de fs. 103, fotocopia de carta de cobro de sueldos devengados de fs. 104, 2 fotocopias de documento privado de anticrético de fs. 111 a fs. 112, fotocopia de Testimonio de fs. 113 a fs.114, 6 fotocopias de Guías de Sobres y Encomiendas de fs. 115 a fs. 120, difiere a Confesión Provocada a la parte demandada, cuya acta de inasistencia cursa a fs. 182, acta de declaración testifical de cargo de fs. 184, 185, 187, 188, 190, 191, 193, 194 de obrados.

Demandado: Testimonio N° 264/2014 de fs. 45, fotocopia legalizada de testimonio.

14/2003 de fs. 47 a 48, fotocopia legalizada de certificación de fs. 49, fotocopia de cedula de entidad de fs. 50, Testimonio N° 204/2003 de fs. 124 a 125, certificación de fs. 126, copia legalizada de testimonio de acta de asamblea de fs. 127 a 146, boleta de fs. 147, balance general de la Cooperativa Minera Aurífera Unidas, Piscini San José de Moropampa Ltda., de fs. 148 a 160, formulario de pago de patentes mineras de fs. 161 a 164, fotocopias de Formulario de Pago de Patentes Mineras de fs. 165 a 169, acta de declaración testifical de descargo de fs. 196, 197, 199, 200, 202, 203 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 señala que trabajaba como secretaria múltiple a favor de la Cooperativa demandada; por otra, la parte demandada refiere que no existía relación laboral sino que mediante Testimonio N° 204/2003 ella era una mandataria, apoderada remunerada, por lo que no existiría subordinación ni dependencia; al respecto de las pruebas presentadas por las partes en vigencia del término probatorio se establece a fs. 77 a 96 recibos de la Cooperativa Minera Aurífera Piscina Moropampa en la cual figura "sueldo a favor de la demandante por ser Secretaria de la Oficina La correspondiente a los años 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, asimismo a fs. 97 cursa en fotocopia el recibo de pago como secretaria de la oficina de La Paz el 24 de septiembre de 1998, asimismo a fs. 98 a 100 fotocopias de sueldo a favor de la actora; también a fs. 101 cursa el memorándum de llamada de atención a la demandante en calidad de encargada Oficina La Paz, Chuquini 25 de junio de 2001; de la misma forma a fs. 102 los representantes de la Cooperativa demandada de esa 01 de agosto de 2001 solicitan la remisión de documentos a la Sra. Jannet Mallea - Secretaria Oficina La Paz; y conforme a la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T., se evidencia la existencia del vínculo jurídico laboral entre la actora y la Cooperativa demandada, dentro los alcances del art. 2 de la L.G.T. y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; por otra parte, conforme prevé la segunda parte del art. 166 del C.P.T. se tiene por averiguado los puntos del interrogatorio de confesión provocada en rebeldía del demandado. Por último se prescinde de las declaraciones testificales de descargo de fs. 196, 197, 199, 200, 202, 203 por ser socios de la Cooperativa demandada conforme prevé el art. 447 del C.P.C.

b) Que con referencia al tiempo de servicios, la actora señala que habría prestado sus servicios como Secretaria Múltiple desde el 07 de julio de 1998 hasta el 03 de abril de 2014; por otra, la parte demandada asevera que mediante Testimonio N° 204/2003 era una apoderada remunerada; al respecto, de la revisión de obrados y las pruebas aportadas por las partes, cursa a fs. 77 a 96 recibos de la Cooperativa Minera Aurífera Piscina Moropampa en la cual figura "sueldo" a favor de la actora en su calidad de Secretaria de la Oficina La Paz de la Cooperativa demandada correspondiente a los años 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, recibos que no fueron objetados o enervados por la parte demandada, asimismo a fs. 97 en fotocopia recibo de pago como secretaria de la oficina de La Paz el 24 de septiembre de 1998, y conforme a la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T., y el principio de la realidad, se colige que la actora ha prestado servicios desde el 07 de julio de 1998 hasta el 03 de abril de 2014, además los recibos de sueldo presentados por la parte actora no fueron observados ni enervados por la Cooperativa demandada conforme era su obligación como lo prevé el art. 66 del C.P.T.; en este contexto, se tiene un tiempo de servicios de 15 años, 8 meses y 26 días a los efectos del art. 20 de la L.G.T.

Que en relación al sueldo promedio indemnizable, por memorial de demanda la parte actora expresa que no se le habría reconocido el bono de antigüedad, horario extraordinario, dominicales, feriados e incremento salarial de la gestión 2014, por lo que su sueldo promedio alcanzaría a Bs 6.324,00.- por otra, por memorial de respuesta, la parte demandada asevera que la actora era mandataria remunerada; al respecto de la revisión de las pruebas aportadas por las partes, cursantes a fs. 77 a 96 correspondiente a recibos de la Cooperativa Minera Aurífera Piscina Moropampa en la cual figura los sueldos a favor de la demandante como Secretaria de la Oficina La Paz correspondiente a enero 1999 por Bs 700.-, julio 2000 por Bs 700.-, febrero 2001 por Bs 700.-, abril de 2002 por Bs 700.-, mayo 2003 por Bs 700.-, abril 2003 por Bs 700.-, enero 2004 por Bs 700.-, abril 2004 por Bs 700.-, septiembre 2005 por Bs 700.-, aguinaldo 2006 por Bs 800.-, abril 2006 por Bs 800.-, febrero 2007 por Bs 800.- enero 2008 por Bs 1000.-, aguinaldo 2009 por Bs 1.700.-, octubre 2010 por Bs 1.700.-, enero 2011 por Bs 1.700.-, mayo 2012 por Bs 2.000.-, febrero 2013 por Bs 2.000.-, mayo 2013 por Bs 2160.-, pago de segundo aguinaldo 2013, asimismo a fs. 97 cursa en fotocopia recibo de pago como secretaria de la oficina de La Paz de 24 de septiembre de 1998 por Bs 700.-; de lo desarrollado precedentemente y conforme a la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T., se establece que la actora durante la vigencia de la relación

laboral percibió en principio la suma de Bs 700.- la misma que fue incrementándose en diferentes sumas y gestiones hasta llegar a percibir la suma de Bs 2.160.- en las gestiones 2013 y 2014, es decir que la Cooperativa demandada canceló los sueldos de las gestiones anteriores con los incrementos salariales correspondientes, en este contexto, únicamente corresponde reconocer el incremento salarial de la última gestión 2014 al promedio indemnizable en el 10%; por otra parte, no corresponde reconocer las horas extras solicitadas al promedio indemnizable, siendo que la parte demandante no ha demostrado que hubiere realizado horas extras, siendo que la actora era personal de confianza por ser la encargada de la oficina de La Paz de la Cooperativa demandada, ya que se encargaba de abrir y cerrar la oficina (sucursal La Paz); de la misma forma no corresponde disponer la inclusión de los dominicales demandados al ser la demandante encargada de la oficina sucursal La Paz y si alguna vez lo habría realizado, sería a fin de cumplir con su obligación como encargada, además a ser personal de confianza conforme expresaron los testigos de cargo que tiene el valor probatorio conforme el art. 169 del C.P.T., en consecuencia y conforme al principio de la realidad, la actora percibía en la gestión 2013 la suma Bs 2.160.-, así como en la gestión 2014 y habiéndose roto la relación laboral en el mes de abril de 2014, corresponde disponer la inclusión del incremento salarial 2014 de 10% en la suma de Bs 216.-, al haber básico, así también el bono de antigüedad conforme a la escala prevista en el art. 60 del D.S. N° 21060 en el 34% sobre un mínimo nacional dispuesta en la gestión 2014 en la suma de Bs 489.60.-, debiendo tenerse presente que la actora no está comprendido en una empresa productiva como establece el D.S. N° 23474 de 20-04-93; por lo que el promedio indemnizable corresponde a Bs 2.865.60.- sobre los cuales se deberá elaborarse la liquidación que corresponda, el mismo es de acuerdo al art. 19 de la L.G.T., y como lo previsto en la Ley de 09 de noviembre de 1940 y el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949.

d) Que, respecto a la causal de retiro, de las pruebas presentadas por las partes en vigencia del término de prueba, se establece del "Acta de Inventario de entrega de Muebles, Objetos y Documentación" de 03 de abril de 2014 efectuado por el Notario de Fé Pública No. 54 a cargo del Dr. Adolfo E. Machicado Poma, en la cual señala: "...En el lugar juntamente con el Sr. Jaime Fernando Ordoñez Gutiérrez con C.I. N° 6803874 LP., Secretario General del Directorio de la mencionada cooperativa; se procedió a realizar el Inventario de esta oficina ya que la Sra. GabyJanneth Mollea Miranda señala que en horas de la mañana cuando se prestaba a cumplir con sus funciones fue echada por el Sr. Zenón Mitta Guzmán, Presidente Administrador de la oficina en presencia del Sr. Jaime Fernando Ordoñez Gutiérrez, quien no negó este extremo; en consecuencia hablando los empleadores han roto la relación laboral con la Sra. Mallea y se resolvió que la misma entregue todos los muebles, objetos y documentación de esta oficina..."; documento que tiene el valor que le otorga la ley conforme prevé el art. 159 del C.P.T., al provenir de un funcionario público, en consecuencia con la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T., se llega a colegir que la Cooperativa demandada por medio de sus representantes legales procedieron al retiro intempestivo de la actora ahora ex trabajadora, asimismo se habría cumplido con la entrega de la oficina, así como bienes muebles y documentación correspondiente, por lo que corresponde reconocer el pago de los beneficios sociales previstos en el art. 13 de la L.G.T.

e) Que respecto al pago de vacaciones, de la lectura de la demanda se tiene que la actora demanda el pago de vacaciones por las gestiones de 2007 a 2013, al respecto se tiene que no cursa literal alguna que demuestre que hubiere hecho uso de las vacaciones; y conforme prevé el art. 33 de D.R.L.G.T. que señala: La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación de contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", consecuentemente, en mérito a la normativa indicada, la vacación no es acumulable, además la actora al ser personal de confianza (encargada oficina La Paz), no solicitó a los personeros de la Cooperativa demandada se le otorgue las vacaciones, siendo que no cursa solicitud alguna y que a misma hubiera sido negada por las gestiones demandadas, por lo que únicamente corresponde reconocer por las dos últimas gestiones (2012 y 2013) y dicho pago debe ser conforme a la escala prevista en el art. 44 de la L.G.T. y D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980.

f) Que con relación al pago del aguinaldo de navidad, de la revisión de los antecedentes de la presente causa y las pruebas presentadas por las partes en vigencia del término de prueba, se establece que no cursa literal o comprobante de pago que demuestre que la Cooperativa demandada hubiera cancelado el aguinaldo de la gestión 2014 y al no haberse desvirtuado este derecho tal cual era su obligación al tenor del art. 3-h) del C.P.T., más aun siendo que este es un derecho adquirido, corresponde su reconocimiento del aguinaldo de navidad en duodécimas al haber prestado sus servicios hasta el 03 de abril de 2014, conforme lo prevé las Leyes de 18 de diciembre de 1944 y de 22 de noviembre de 1950.

g) Que referente al pago del bono de antigüedad en forma retroactiva, al respecto se tiene, conforme se estableció en el inc. b) de la presente sentencia, que la actora tiene un tiempo de servicios de más de 15 años y conforme lo prevé el art. 60 del D.S. N° 21060 reconoce el bono de antigüedad a todo trabajador que hubiere cumplido más de dos años y en el caso presente se reconoce el 34% sobre un mínimo nacional de conformidad al D.S. N°26450 de 18 de diciembre de 2001 al ser el cargo de la actora de prestación de servicios (secretaría oficina La Paz); en consecuencia la misma debe efectuarse de acuerdo al salario mínimo nacional de las últimas gestiones y practicarse la misma conforme a procedimiento en la liquidación final, al no haber sido este extremo desvirtuado por la parte demandada conforme era su obligación al tenor del art. 150 del C.P.T.

h) Que, en relación al pago del incremento salarial, de los fundamentos expuestos en el inc. c) de la presente Sentencia, el sueldo del actor se fue incrementando en el transcurso de los años de servicios, es decir hubo el incremento salarial por parte de la cooperativa demandada, habiendo ascendido desde Bs 700.- hasta el monto de Bs 2.160.- conforme se tiene de las literales de fs. 77 a 100 de obrados, y conforme a la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T. y el principio de la realidad se concluye que este concepto demandado ha sido cancelado oportunamente en vigencia de la relación laboral, por lo que no corresponde reconocer el incremento salarial demandado.

i) Que en lo referente al pago de sueldos devengados, la demandante solicita el pago de sueldos devengados por los meses de enero, febrero, marzo y 03 días de abril de 2014, al respecto, la parte demandada en vigencia del término probatorio no presentó literal o recibo de pago por los salarios demandados, y conforme a la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T., se llega a colegir que la Cooperativa demandada adeuda los sueldos por los meses de enero, febrero, marzo y 3 días de abril de 2014, debiendo incluirse en la liquidación final con el respectivo bono de antigüedad, además se debe tener presente que no existe trabajo gratuito, siendo que los salarios se encuentran

protegidos por el Estado mediante la Constitución y las Leyes, así como ser de carácter inembargable e imprescriptible 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.

j) Que respecto del pago de primas, al respecto el art. 57 de la L.G.T., señala: Los patronos de empresas que hubieren obtenido utilidades al final del año, otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual..."; asimismo, el D.L. de 27 de noviembre de 1943 establece en su artículo 1 "las empresas y establecimientos comerciales e industriales...", en el presente caso, al tratarse la parte demandada de una Cooperativa no corresponde reconocer este derecho demandado.

k) Que en lo que respecta al pago de dominicales, de la revisión de las pruebas presentadas por las partes y conforme se llegó a colegir en los incisos a), b), c) y d) de la presente sentencia, la actora era personal de confianza al ser la encargada de la oficina de La Paz, ya que la Cooperativa demandada tiene sus oficinas principales en la localidad de Chuqui-Tipuaní del Departamento de La Paz, además la actora era la encargada de abrir y cerrar la oficina, asimismo la encargada de realizar los reportes a sus empleadores, y conforme al principio de la realidad se colige que acudía en días domingos a la oficina cuando ella creía conveniente para cumplir con su labor conforme se acredita de la declaración testifical de cargo de fs. 187-188 porque era el portero del edificio donde funciona la oficina de la Cooperativa demandada; en este contexto, con la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T., no corresponde reconocer este derecho demandado.

l) Que otros hechos inherentes al proceso, referente a las horas extras, si bien en la liquidación del memorial de demanda de fs. 3 a 6, únicamente solita la inclusión de las horas extras al promedio indemnizable y sobre la misma fue pronunciada sobre la no procedencia conforme los fundamentos jurídicos en el inc. c) de la presente sentencia, empero, de la liquidación se establece que la actora no ha demandado monto alguno de horas extras por el tiempo de la relación laboral; sin embargo, se debe tener presente lo previsto en el art. 46 de la L.G.T. en su segunda parte refiere "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..."; en el presente caso, la actora cumplía funciones de secretaria encargada de la oficina La Paz de la Cooperativa demandada, tal como se tiene de las conclusiones de los incisos precedentes de la presente Sentencia, siendo así que la función desempeñada por la actora y dada la naturaleza del trabajo que desarrolló, por lo que no corresponde las horas extras.

m) Que en relación al pago de la multa del 30%, de lo desarrollado precedentemente se establece que la ruptura de la relación jurídico laboral fue el 03 de abril de 2014 y conforme lo previsto en el art. 9 del D.S. 28699 de 01-05-06 señala que el pago de los beneficios sociales y derechos colaterales debe efectuarse dentro de los siguientes 15 días de haberse resuelto el vínculo jurídico laboral al caso de despido del trabajador, por ello y al no haberse cancelado oportunamente, corresponde la aplicación de la multa del 30% a favor de la trabajadora, cuyo monto será determinado en ejecución de fallos.

n) Que el suscrito sin faltar a ninguna regla de criterio legal ha apreciado y valorado las pruebas aportadas por las partes con amplio margen de libertad, conforme lo dispuesto por los arts. 3-j) y 158 del C.P.T.

o) 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 era 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. 3 a de obrados, debiendo la parte demandada Cooperativa Minera Aurífera "Piscini San José de Morapampa LTDA.", a través de su representante legal cancelar al actor de acuerdo a la siguiente liquidación:

Gaby Janneth Mallea Miranda:

Fecha de ingreso 07 de julio de 1998.

Fecha de retiro 03 de abril de 2014.

Tiempo de servicios: 15 años, 8 meses y 26 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 2.865.60.

15 años Bs. 42.984.00.

8 meses Bs. 1.910.40.

26 días Bs. 206.96.

Indemnización.	Bs	45.101.36.-
Desahucio.	Bs	8.596.80.-
Aguinaldo duodécimas (3 meses y 3 días).	Bs	740.28.-
Vacaciones dos últimas gestiones.	Bs	5.731.20.-
Total de beneficios sociales y otros a pagar.	Bs	20.257.32.-
Sueldos devengados (enero, febrero, marzo y 3 días de abril de 2014).	Bs	8.883.36.-
Bono de antigüedad 2009 (26%SMN).	Bs	2.018.64.-
Bono de antigüedad 2010 (26%SMN).	Bs	2.120.04.-
Bono de antigüedad 2011 (26%SMN).	Bs	2.544.04.-

Bono de antigüedad 2012 (26%SMN).	Bs	3.120.00.-
Bono de antigüedad 2013 (34%SMN).	Bs	4.896.00.-
Total a cancelar.	Bs	83.751.72.-

Son: ochenta y tres mil setecientos cincuenta y uno 72/100 bolivianos.

Monto que será objeto de actualización e imposición de la multa del 30% previsto en el art. 9 del D.S. N° 8699 a ser liquidados en ejecución de fallos.

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada en La Paz, a 02 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Delfín E. Mamani Mamani. Juez 5° de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Jimena Zeballos Escobar - Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 28 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 095/15 de fs. 233-239, recurso de apelación de fs. 324-325 vta., recurso de apelación de fs. 329-336, respuesta de fs. 342-343. Auto de concesión de fs. 344, de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 095/15 de 02 de abril de 2015, cursante a fs. 233-239 de obrados, el Juez 5° de Trabajo y S.S., declara probada en parte la demanda de fs. 3 a 5 de obrados, debiendo la parte demandada Cooperativa Minera Aurífera "Piscini" San José de Moropampa LTDA., a través de su representante legal cancelar a la actora Baby Janneth Mallea Miranda la suma de Bs 83.751.72.

Dicha Sentencia es apelada por la parte demandada, con los fundamentos contenidos en el memorial de fs. 324-325 vta., con un segundo recurso interpuesto por la parte contraria con los fundamentos expuestos en memorial de fs.329-336, con la respuesta de la parte adversa en lo expuesto en memorial de fs.342-343vta., es concedido el recurso de apelación por Auto de fs. 344 en el efecto suspensivo, ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO:

- En la expresión de agravios del recurso de apelación de fs. 324-325, interpuesto por la parte demandada, se puntualiza como argumento en lo principal los siguientes extremos; a).- Aduce que al actora era apoderada de la cooperativa y por lo tanto no había relación de trabajo, éste extremo se desvirtúa por el hecho de existir los elementos de subordinación, trabajo por cuenta ajena y remuneración, que están expresadas, en los recibos de pago de remuneración y las llamadas de atención, que reflejan un elemento de subordinación material, todo conforme los DD.SS. Nos. 23570 y 28699, los mismos que en forma uniforme determinan estos elementos configurativos de la relación laboral, por lo que el juez a quo tutelado en forma adecuada. b).- Aduce el apelante que el tiempo de servicios únicamente está establecido hasta marzo de 2003, empero de la revisión de las literales se establecen recibos que acreditan pagos hasta la fecha de tutela de la sentencia de primera instancia, por lo que la materialidad probatoria de los documentos de pago emerge su juridicidad y posterior judicialización, del art. 159 del Cuerpo Adjetivo laboral, resultando inconsistente lo aseverado por la parte demandada en su recurso de apelación. c).- Refiere la parte demandada, que el inventario, realizo en forma voluntaria la actora, empero del acta notarial del inventario, se establece que si participo el personero legal de la Cooperativa y que la actora menciona que fue despedida, extremo que no negó el personero legal de la entidad demandada, elemento que refleja en forma detallada y objetiva la sentencia, por lo que en el marco del art. 159 del Código Procesal Laboral, dicho acto notariado refleja su fuerza probatoria, que ha sido asumida por el juez a quo, resultando inconsistente lo referido por el demandado. d).- El apelante refiere que habría habido traición y deslealtad, toda vez que se habría entregado sumas de dinero para el trámite de una concesión minera, y que la actora se hubiese adjudicado la concesión minera y luego verter información a otra cooperativa, sobre este aspecto corresponde referir que el único elemento documental es el que cursa de fs. 211 a 220, el mismo que no ha sido judicializado, en la estación procesal probatoria, empero en la amplitud de la objetividad que debe tener todo juzgador, de la misma, únicamente se advierte un trámite administrativo de concesión minera, en el que habría actuado la demandante como apoderada de la cooperativa demandada, sobre otros extremos inherentes a la relación de trabajo, éste tribunal de alzada no encuentra vinculo directo sobre la relación de trabajo, sino una actuación como apoderada, resultando inconsistente lo aseverado por la parte demandada. e).- Refiere que la actora se habría convertido en coadministradora, a mérito del poder otorgado, empero de la revisión del poder duplicado que cursa a fs. 47, 48, se evidencia que son facultades para efectuar trámites mineros y gestiones propias de la Cooperativa, empero no se da facultades de disposición, por lo que resulta inconsistente dicha aseveración.

- En la expresión de agravios del recurso de apelación de fs. 329-336, interpuesto por la parte demandante, se puntualiza como argumento en lo principal los siguientes extremos: 1.- El Promedio indemnizable, refiere que conforme el art. 19 de la L.G.T., L. N° 356 de 10 de abril de 2013, la base del cálculo de la indemnización, deba ser sobre el total ganado del trabajador, es decir; el salario base, más el bono de antigüedad, así, como el incremento salarial de la gestión 2014, en éste caso conforme la ley referida, la actividad minera es productiva y conforme el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, disposición que refiere: "...a tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado...", por lo que, corresponde el cálculo sobre tres salarios mínimos nacionales, es decir que el

salario base es de Bs 2.160.- adicional el Bono de Antigüedad sobre tres salarios mínimos es de Bs 1.469.-, que resulta del 34 % de acuerdo a la escala del art. 60 del D.S. N° 21060, llegando a la suma de Bs 3.629.- más el incremento 2014, mediante D.S. N°1.988, de 10% es de Bs. 362.- haciendo un total base de la indemnización final de Bs 3.991.- aspecto que deber considerado en la liquidación final. 2.- Como expresión de agravios la parte actora refiere que en el contexto del cálculo de las vacaciones únicamente se calculó 2 últimas gestiones, cuando a referencia a la actora habría adquirido el derecho a vacación desde la gestión 2007 hasta 2013, es decir por 7 años, todo a mérito del art. 33 del Decreto Reglamentario de la Norma Sustantiva Laboral, así, al haberse tutelado únicamente 2 gestiones corresponde por las 7 gestiones restantes definir su tutela, por lo que se asume el siguiente análisis; al haberse promulgado la nueva Constitución Política del Estado en febrero de 2009, a partir de la misma norma Constitucional, por mandato del Apartado IV del art. 48 se instituye la figura jurídica de la imprescriptibilidad, correspondiendo la tutela desde dicha vigencia Constitucional, empero los años 2007 al 2009, se aplica el art. 120 de la L.G.T., por lo que corresponde tutelar por los 7 años hasta la extinción de la relación laboral. 3.- Aduce que el pago del Bono de Antigüedad debiera ser retroactivo, como actividad productiva, en éste análisis corresponde dicha tutela conforme el argumento del punto primero y segundo de éste acápite. 4.- Refiere que el incremento salarial deba ser proporcional a la calidad del trabajo, en la presente expresión de agravios, corresponde referir que los Derechos deben ser sustantivizados por norma expresa y la violación de éstos también debe ser detallada y objetivamente demostrada, empero el éste aspecto, únicamente se apoya en los Principios del Derecho Laboral, los mismos, conforme el art. 178 de la C.P.E., los principios son una potestad que se sustenta sobre principios, por lo que la expresión de agravios conceptualmente tiene un categoría de infracción elementos que no está demostrado en el punto presente, por lo que resulta inconsistente el mismo. 5.- Expresa que no se le pago las primas, sobre éste Derecho, corresponde referir que el art. 150 del Cuerpo Adjetivo Laboral, refiere a los elementos y motivación de los sujetos intervinientes en la contienda judicial, es de relevancia jurídico - procesal, por lo que, si bien esta vigente la inversión e la prueba, esta, debe ser motivada por la actor, así de la revisión del memorial de fs. 121 - 122, no se establece ningún pedido de balances, para definir la inversión de la carga de la prueba, elemento que excluye a la obligación de la entidad demandada a asumir dicho Derecho y más aún al Juez a tutelar lo que no se provocado, por lo que resulta inconsistente lo impetrado por la parte actora. 6.- También expresa la parte actora en su apelación como expresión de agravios; el pago de dominicales y horas extras, los que no se habría tutelado por el juez a quo, de la revisión de obrados, se tiene que únicamente la declaración testifical de fs. 187 a 188, la misma no cumple con la previsión del art. 169 del Cuerpo Adjetivo Laboral, por lo que el mismo, no puede ser sujeto de tutela judicial, tanto en el pago de dominicales y horas extras, diferenciadas.

POR TANTO.- La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA EN PARTE la Sentencia N° 095/15 de 02 de abril de 2015, cursante a fs. 233-239 de obrados, sin costas, debiendo cancelar los Derechos Laborales, en base al siguiente detalle:

Gaby Janneth Mallea Miranda

Fecha de inicio de relación laboral; 07 de julio de 1998.

Fecha de extinción de la relación laboral de abril de 3 2014.

Tiempo de servicios; 15 años 8 meses y 26 días.

Sueldo promedio indemnizable Bs 3.991.

15 años Bs 51.865 99.-

8 meses Bs 2.660.70.-

26 días Bs 268.24.-

Indemnización.	Bs	54.794.-
Desahucio.	Bs	11.973.-
Aguinaldo duodécimas (doble).	Bs	2.064.-
Vacación 2007 a 20013.	Bs	27.937.-
Sueldos devengados 3 meses y 3 días	Bs	12.372.-
Bono de antigüedad 2009 (26% 3 SMN).	Bs	6.054.-
Bono de antigüedad 2010 (26% 3 SMN).	Bs	6.360.10.-
Bono de antigüedad 2011 (26% 3 SMN).	Bs	7.632.10.-
Bono de antigüedad 2012 (26% 3 SMN).	Bs	9.360.-
Bono de antigüedad 2013 (34% 3 SMN).	Bs	14.688.-
Total a cancelar	Bs	153.234.20.-

Ciento cincuenta y tres mil doscientos treinta y cuatro 20/100 bolivianos.

Encontrándose el Dr. Pedro Callisaya Aro de vacaciones es convocado por Decreto de 24 de diciembre de 2015 el Dr. Fredy Paz Valdivia Vocal de la Sala Social y Administrativa Primera para el conocimiento de la presente causa.

Vocal Relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Iván Ramiro Campero Villalba – Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Melina Apaza Papa - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los Recursos de Casación en el fondo de fs. 381 a 383 y de fs. 386 a 393, interpuestos por la Cooperativa Minera Aurífera "Piscini San José de Morapampa LTDA.", representada legalmente por Zenón Mita Guzmán; y por Gaby Janneth Mallea Miranda, ambos contra el A.V. N° 143 de 28 de diciembre de 2015 (fs. 377 a 378), pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro el proceso laboral por cobro de Beneficios Sociales seguido por Gaby Janneth Mallea Miranda, contra la Cooperativa Minera Aurífera "Piscini San José de Morapampa LTDA"; la respuesta al Recurso de Casación de Gaby Janneth Mallea Miranda, cursante de fs. 395 a 396, el Auto N° 157 de 09 de mayo de 2016 de fs. 396 vta., que concedió los recursos; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso social de referencia, el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió Sentencia N° 095 de 02 de abril de 2015 (fs. 233 a 240), declarando probada en parte la demanda cursante de fs. 3 a 5, disponiendo que la Cooperativa demandada, a través de su representante legal, pague a favor de la actora el monto de Bs 83.751.72; en virtud a los conceptos contenidos en la parte resolutive, además de la multa del 30% dispuesto en el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.1.2. Auto de Vista.

Contra dicha Resolución, tanto la demandante como la Cooperativa demandada interpusieron Recurso de Apelación cursantes de fs. 324 a 325, y 329 a 336, respectivamente, los cuales fueron resueltos mediante A.V. N° 143 de 28 de diciembre, cursante de fs. 377 a 378, mediante el cual la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en parte la Sentencia N° 095 de 02 de abril de 2015 (fs. 233 a 240), sin costas, disponiendo que la cooperativa demandada pague a favor de la actora el monto de Bs 153.234.20; por lo conceptos de indemnización, desahucio, aguinaldo doble por duodécimas, vacación de 2007 a 2013, sueldos devengados de tres meses y 3 días, bono de antigüedad, todo conforme al detalle que se tiene asentado en la parte resolutive del auto de vista.

I.2. Motivos de los Recursos de Casación.

El mencionado auto de vista originó que tanto la parte demandante como la cooperativa demandada a través de su representante, formulen Recurso de Casación en el fondo, en base a los siguientes argumentos:

I.2.1. Recurso de Casación en el fondo de la Cooperativa Minera Aurífera "Piscini San José de Morapampa LTDA."

1) Señalo que, el tribunal de apelación infringió la Ley de 09 de noviembre de 1940, y aplicó de forma errónea el art. 19 de la L.G.T., al determinar como sueldo promedio indemnizable de la actora la suma de Bs.3.991.-, sin tomar en cuenta que legalmente le corresponde la suma de Bs 2.160.-, en razón a que la actora percibía esa suma hasta antes del abandono de trabajo, y por los últimos tres meses, además de no existir un respaldo documental sobre la percepción de otro monto superior al de Bs 2.160.-

2) Señaló que, el tribunal de alzada viola el art. 33 del D.R.L.G.T., al disponer el pago de vacaciones anuales a partir del año 2007 a 2013, pese a que la actora no tenía control de asistencia a su oficina por su condición de encargada, además de la inexistencia de una carta o memorando por el que se haya pedido que no utilice o postergue el descanso anual; manifestó que, el tribunal de apelación infringe el num. II, III, del art. 48 de la C.P.E., debido a que al entrar en vigencia el 09 de febrero de 2009, solo procede el pago de dos años, o en el peor de los casos de cinco años.

3) Denuncia que, el auto de vista aplica en forma errada el art. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R.L.G.T., las cuales señalan que, las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ella, en virtud de ello, sostiene que corresponde el reconocimiento de vacaciones solo de las gestiones 2009 a 2013, por el carácter de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos laborales.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 143/2015, cursante de fs. 377 a 378, y deliberando en el fondo de la causa, disponer el pago de derechos laborales sobre el Sueldo Promedio Indemnizable de Bs 2.160.-, y a la vez determine el reconocimiento de vacaciones a partir de la gestión 2009 a 2013.

I.3. Motivos del Recurso de Casación en el fondo interpuesto por Gaby Janneth Mallea Miranda.

1) Denunció violación y aplicación errónea del art. 4 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, y los principios de proteccionismo, norma más favorable, la primacía de la realidad y el indubio pro operario, en lo referente al pago del incremento salarial al no haber considerado en forma legal y efectiva que una de las bases más importantes en derecho laboral, la institución del salario mínimo vital y móvil, genera que la noción de aumento salarial connota un significado de incremento en el valor nominal de la remuneración, por tanto dicha institución procede según la voluntad del empleador de incrementar el valor del salario de uno o más trabajadores de acuerdo a las circunstancias especiales de la

empresa, del empleador y de los trabajadores además a la cantidad y calidad del trabajo no en el valor nominal sino en el valor real de este, con el fin de contrarrestar la pérdida de su poder adquisitivo y asegurar la conservación de su valor.

2) Señaló que, el auto de vista ha violado y aplicado erróneamente la Ley de 22 de noviembre de 1945 en su art. 2, con relación al pago de primas vulnerando los legítimos derechos de la demandante, señalando que si bien no se habría solicitado el balance la Cooperativa esta habría presentado la misma a fs. 148 de obrados.

3) Indicó que, el auto de vista habría violado e interpretado de manera errónea los arts. 46 y 55 de la LGT, en cuanto al pago de dominicales y horas extras, los que no se habrían tutelado, siendo que se habría determinado a la actora de manera lesiva y errada como personal de confianza, además de haber desconocido el trabajo dominical prestado a la Cooperativa Minera Aurífera "Piscini San José de Moropampa LTDA.",

4) Expresó violación y aplicación errónea del núm. II de art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, al no haber sido valorado correctamente el reconocimiento a la multa del 30% a consecuencia de la obligación de la parte demandada.

5) Señaló también error numérico de cálculo en el monto de la indemnización en virtud a que el Auto de Vista determina como indemnización la suma de Bs 51.864.-, siendo que lo correcto fuera la suma de Bs 59.865.-, expresando que debe ser enmendado.

1.3.1 Petitorio.

Finalizó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, declare en principio ejecutoriado el auto de vista, o en su caso rechazar el recurso de contrario declarando casar en parte el auto de vista incrementando a primas, horas extras, dominicales y multa del 30%, debiendo ser con costas de acuerdo a ley.

1.4 Contestación al Recurso de Casación de la Cooperativa Minera Aurífera "Piscini San José de Moropampa LTDA."

El Recurso de Casación, generó que la demandante en el otrosí del memorial de fs. 386 a 393, responda al mismo señalando:

Señaló que, el recurso no cumple con los requisitos de admisibilidad señalados en el art. 258-2), al no señalar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, lo que debe dar lugar a que el mismo sea declarado improcedente.

Indicó que, del cargo de recepción del memorial del Recurso de Casación no se identifica a la persona que forme parte del proceso, ni como apoderado ni como abogado patrocinante, incumpliendo lo previsto por los arts. 1 y 2 del D.S. N° de 20 de septiembre de 1934.

Refirió que, el auto de vista ha dado cumplimiento a la L. N° 356 de 10 de abril, que en su capítulo III clasifica a las Cooperativas sector de producción minera, y por lo tanto su persona se hace acreedora al reconocimiento del bono de antigüedad sobre la base de 34% de tres sueldos mínimos nacionales, pero que además en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 19 de la L.G.T. y del art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, incluyo dentro del sueldo promedio indemnizable la totalidad de los derechos retribuciones percibidas.

Manifestó que, su ex empleador no presento prueba alguna con la que puede desvirtuar u objetar las pruebas presentadas por su persona.

1.5 Contestación al Recurso de Casación de Gaby Janneth Mallea Miranda.

El Recurso de Casación, generó que la Cooperativa demandada, a través del memorial de fs. 395 a 396, responda al mismo señalando:

Que la parte actora no cumple con lo más mínimo de lo determinado en el art. 258 del CPC, concordante con el art. 210 del CPT, debido a que se concreta en repetir y reiterar memoriales que fueron presentados anteriormente, transcribiendo normas que fueron consideradas en su momento por los juzgadores, concluyendo que debe declararse improcedente el recurso.

Señaló que, pese a que el auto de vista en plenamente favorable a los intereses de la demandante, pretende forzar pagos que no son viables por su condición de empleada de confianza, al manejar grandes cantidades de dinero de los cuales hasta la fecha no ha respondido al paradero de Bs 300.000.- que se le ha entregado para cubrir diferentes gastos.

Indicó que, cada año se le aumentaba su retribución mensual, prueba de ello son los salarios percibidos desde el inicio de la relación laboral.

Manifestó que, la actora pretende el pago de la prima sin haber cumplido con el ofrecimiento de pruebas conducentes para dicho propósito, así como para el pago de horas extras.

Refirió que, la parte actora en su momento no pidió complementación y enmienda sobre el supuesto error numérico y el pago de la multa del 30%, en consecuencia su derecho se encuentra precluido. Por lo que pide, se declare improcedente el recurso.

1.6 Admisión.

Mediante AS. N° 151-A, de 20 de junio de 2016, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir los Recursos de Casación de fondo interpuestos por la Cooperativa Minera Aurífera "Piscini San José de Moropampa LTDA." de fs. 381 a 383 y por Gaby Janneth Marea Miranda de fs. 386 a 393.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos Jurídicos del fallo.

Que así planteados los Recursos de Casación en el fondo, revisados los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se tiene:

II.1.1. En relación al Recurso de Casación interpuesto por Zenón Mita Guzmán como Representante legal de la Cooperativa Minera Aurífera "Piscini San José de Moropampa LTDA."

Con relación a que el tribunal de alzada hubiera infringido la Ley 09 de noviembre de 1940 y la supuesta violación del art. 19 de la LGT, al determinar cómo sueldo promedio indemnizable de la actora la suma de Bs 3.991.-, sin tomar en cuenta que legalmente le corresponde la suma de Bs 2.160.- Sobre el particular el auto de vista en el punto uno del considerando segundo señaló: "(...) es decir que al salario base de Bs 2.160.- se debe adicionar el bono de antigüedad sobre tres salarios mínimos de bs. 2.169, que resulta del 34% de acuerdo a la escala del art. 60 del D.S. N° 21060, llegando a la suma de Bs 3.629.- más el incremento 2014, mediante D.S. N° 1988 de 10% es de Bs. 362.-, haciendo un total base de la indemnización final de Bs 3.991.- aspecto que debe ser considerado en la liquidación final". Al respecto este Tribunal Supremo considera correcta la decisión del tribunal ad quem en cuanto a la determinación del sueldo promedio indemnizable, debido a que, demostrada como se tiene la relación laboral, el tribunal de apelación revoco la sentencia de primera instancia en virtud a la aplicación normativa dispuesta en el art. 60 del D.S. N° 21060 respecto a la escala salarial y el D.S. N° 1988 que refiere el incremento salarial del 10%, a través de la cuales constato que el sueldo promedio indemnizable debe contener el salario base, el bono de antigüedad, así como el incremento salarial de la gestión 2014, tal como lo señala el art. 19 de la L.G.T., máxime si la parte patronal no cumplió con la obligación procesal de la carga probatoria dispuesta en los arts. 66 y 150 del CPT para determinar o demostrar el sueldo promedio indemnizable de la trabajadora, lo que permitió al tribunal de apelación forme libremente su convencimiento sobre los hechos expuestos, y la aplicación normativa, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, al haberse percatado que el Juez de la causa sin mayores elementos legales, efectuó un mal cálculo sobre el bono de antigüedad al no haber considerado que en la gestión 2014 el salario mínimo nacional era de Bs 1.440.- y considerando la antigüedad de la actora de 15 años laborales, correspondía adicionar el 34% como bono de antigüedad de acuerdo a la escala establecida por el art. 60 del D.S. N° 21060, llegando a la suma de Bs 3.629.- además de no haber considerado el incremento salarial de la gestión 2014, en consecuencia corresponde incrementar a este monto el incremento de la gestión 2014 del 10% de acuerdo a lo determinado por el D.S. N° 1988 de 01 de mayo de 2014, en la suma de Bs 362.- haciendo el total de Bs 3.991.- como sueldo promedio indemnizable, promedio sobre el cual se elaboró la liquidación correspondiente, no encontrándose que fuera evidente la vulneración normativa acusada.

En relación a la denuncia respecto a que el tribunal de alzada hubiera violado el art. 33 del D.R.L.G.T., al disponer el pago de vacaciones anuales a partir del año 2007 a 2013. Sobre el particular el auto de vista recurrido en el punto dos del considerando segundo, señaló: "(...) al haberse promulgado la nueva Constitución Política del Estado en febrero de 2009, a partir de la misma norma Constitucional, por mandato del apartado IV del art. 48 se instituye la figura jurídica de la imprescriptibilidad, correspondiendo la tutela desde dicha vigencia constitucional, empero los años 2007 al 2009, se aplica el art. 120 de la L.G.T., por lo que corresponde tutelar los 7 años hasta la extinción de la relación laboral". Al respecto este Tribunal Supremo considera correcta la decisión del tribunal ad quem en cuanto a la determinación de revocar la sentencia y otorgar la compensación en dinero de las vacaciones no utilizadas por la actora desde la gestión 2007 al 2013, en consideración primero, porque si bien por disposición del art. 33 del D.R.L.G.T., la vacación anual no es compensable en dinero, en este caso se aplicó la salvedad de pago por terminación del contrato de trabajo como señala el mismo artículo. Pero en la consideración de haberse promulgado la Nueva Constitución Política del Estado en febrero de 2009, que en su art. 48-IV de la misma norma refiere 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". Lo que implica que, los derechos laborales que le corresponden a la actora a partir de la vigencia de la C.P.E. (2009), son imprescriptibles, en consecuencia la compensación dineraria por las vacaciones no utilizadas desde el año 2009 hasta el 2013, deben ser canceladas aplicando el marco constitucional de la imprescriptibilidad como señaló el auto de vista, en relación a la compensación de las vacaciones de las gestiones 2007 y 2008, si bien estos derechos corresponden a gestiones anteriores a la vigencia de la C.P.E. de 2009, y en consecuencia susceptibles de aplicarse lo dispuesto en el art. 120 de la L.G.T., que señala: "Las acciones y derechos provenientes de la ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas", sin embargo en el caso presente, tomando en cuenta que por disposición del art. 44 de la L.G.T. el descanso anual denominado vacación se otorga a los empleados y obreros que tuvieren más de un año ininterrumpido de servicio, lo que significa que la vacación se otorga al siguiente año de trabajo. En el caso presente, el beneficio de vacación que le corresponde a la actora por la gestión 2007, se la debió efectivizar al año siguiente, es decir el año 2008, y la vacación del año 2008 se la debió materializar el año 2009, lo que hace inaplicable la previsión sobre prescripción dispuesta en el art. 120 de la L.G.T., habida cuenta que los derechos sobre vacación de la actora se encontraban vigentes al momento de entrar en vigencia al actual C.P.E., al no haber transcurrido los dos años que señala la norma, lo que implica que los indicados derechos ingresan en el nuevo escenario constitucional instaurado a partir de 2009, de ahí que, resulta correcta la decisión del tribunal ad quem de tutelar el cálculo de las vacaciones desde el 2007 a 2013, es decir por los 7 años hasta la extinción de la relación laboral.

Por lo relacionado, no siendo evidentes las infracciones acusadas por la Cooperativa demandada, corresponde resolver este Recurso de acuerdo a lo previsto en el art. 220-II del CPC-2013, aplicable 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 interpuesto por Gaby Janneth Mallea Miranda

En cuanto a la denuncia sobre violación y aplicación errónea del art. 4 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, así como a los principios de proteccionismo, norma más favorable, la primacía de la realidad y el indubio pro operario, en lo referente al pago del incremento salarial al afirmar que no se considerado en forma legal y efectiva que una de las bases más importantes en derecho laboral, la institución del salario mínimo vital y móvil, y que genera que la noción de aumento salarial connota un significado de incremento en el valor nominal de la remuneración, por tanto dicha institución procede según la voluntad del empleador de incrementar el valor del salario de uno o más

trabajadores de acuerdo a las circunstancias especiales de la empresa, del empleador y de los trabajadores además a la cantidad y calidad del trabajo no en el valor nominal sino en el valor real de este, con el fin de contrarrestar la pérdida de su poder adquisitivo y asegurar la conservación de su valor. Sobre el particular el auto de vista en el punto 4 del segundo considerando señaló: "(...) corresponde referir que los derechos deben ser sustantivados por norma expresa y la violación de éstos también debe ser detallada y objetivamente demostrada, empero este aspecto, únicamente se apoya en los principios del derecho laboral, los mismos que conforme el art. 178 de la C.P.E., los principios son una potestad que se sustenta sobre principios, por lo que, la expresión de agravios conceptualmente tiene una categoría de infracción, elemento que no está demostrado en el punto presente, por lo que resulta inconsistente el mismo". Al respecto, este Tribunal observa que, el auto de vista no dio una respuesta sobre el agravio denunciado por considerarlo inconsistente, se entiende esta decisión debido a que la mención de principios no han sido relacionados con un hecho específico. En efecto, resulta necesario aclarar que el recurso de apelación, constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal a través del cual se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, 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, de ahí que, el tribunal de apelación realiza un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente. Cuando la parte recurrente no cumple con la observancia de aquellos requisitos el tribunal de apelación se encuentra impedido de emitir pronunciamiento al respecto, como ha ocurrido en el presente caso, tomando en cuenta que el recurso de apelación respecto a este punto contiene una simple relación expuesta de principios y normas laborales, sin contener en términos claros y concretos que es lo que se pretende con esta exposición respecto al incremento salarial.

En lo referente a la vulneración y aplicación errónea de la Ley de 22 de noviembre de 1945 en su art. 2, que señala en relación al pago de primas que, las empresas que no llenen formalidades contables para determinar utilidades, aun cuando protesten contar con pérdidas, pagarán válidamente la prima anual. Sobre el particular el auto de vista recurrido en el punto 5 del considerando segundo, señaló: "(...) Si bien está vigente la inversión de la prueba, esta, debe ser motivada por la actora, así de la revisión del memorial de fs. 121 – 122, no se establece ningún pedido de balances, para definir la inversión de la carga de la prueba, elemento que excluye la obligación de la entidad demandada a asumir dicho derecho y más aún al Juez a tutelar lo que no se ha provocado, por lo que resulta inconsistente". Al respecto, corresponde establecer que las primas son la participación legal de utilidades, constituyendo una remuneración adicional por un esfuerzo también adicional que deriva en la participación inmediata y legal de la existencia de utilidades, obtenidas anualmente, por lo tanto no es una forma libre de retribución, sino una obligación para las empresas y un derecho para el trabajador, cabalmente por su rendimiento óptimo en el trabajo y su consecuente obtención de utilidades. En el marco de lo referido, el art. 57 de la LGT señala: "... Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleadores y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario (art. 27 del D.S. N° 3691 de 03 abril de 1954)". Por otro lado, el art. 181 del C.P.T., establece que: "La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades". En la especie, este tribunal no comparte el criterio emitido por el Tribunal de apelación debido a que, por el principio de inversión de la prueba es obligación de la parte empleadora presentar las pruebas de descargo para desvirtuar las pretensiones contenidas en la demanda, lo que significa que no es necesario que la parte demandante motive o exija la presentación de algún elemento probatorio para desvirtuar sus propias pretensiones. En ese antecedente, de la revisión de actuados, se puede evidenciar que, cumpliendo con el principio de inversión de prueba y a los fines de evitar la aplicación del art. 181 del C.P.T., la Cooperativa demandada ha presentado el balance general el cual cursa a fs. 148 de obrados, el cual fue aceptado en calidad de prueba de acuerdo al previsto de fs. 175, mediante el cual se observa que la empresa en la gestión 2008, no ha obtenido utilidades, sin embargo no presento los balances anuales de las gestiones 2007, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, de ahí, no existiendo prueba alguna que desvirtúe las pretensiones de la actora sobre el pago de primas anuales, se presume en aplicación del art. 181 del CPT, que ha obtenido utilidades en consecuencia corresponde amparar el reclamo, otorgando dicho derecho con el pago de un sueldo por las gestiones referidas.

En cuanto a la expresión de violación y errónea interpretación de los arts. 46 y 55 de la LGT, porque no se habrían tutelado su derecho al pago de dominicales y horas extras. Sobre el particular, el auto de vista en el punto 6 del segundo considerando señaló: "De la revisión de obrados, se tiene que únicamente la declaración testifical de fs. 187 a 188, la misma no cumple con la previsión del art. 169 del cuerpo adjetivo laboral, por lo que el mismo, no puede ser sujeto de tutela judicial, tanto en el pago de dominicales y horas extras, diferenciadas". Al respecto, corresponde señalar que el art. 46 de la L.G.T., regula la jornada laboral de trabajo, prescribiendo que no excederá de 8 horas por día y 48 horas semanales, disposición que abarca a todo trabajador dependiente que preste servicios por cuenta ajena, exceptuando a los que desempeñen puestos de dirección, vigilancia o confianza, como a los que trabajen discontinuamente o que realicen labores que, por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo, así también el art. 55 de la L.G.T., indica que: "Las horas extraordinarias se pagaran con el 100% de recargo; y el trabajo nocturno realizado en la mismas condiciones que el diurno con el 25 al 50%, según los casos...". Si bien la ley laboral no trae una definición clara sobre quiénes son y qué hacen los de dirección, de vigilancia o confianza, se debe entender que son aquellos empleados que se distinguen porque ocupan una posición estratégica en la empresa, no siendo necesario entenderlos como trabajadores que ocupan cargos jerárquicos, que también se encuentran comprendidos dentro de los de confianza.

En el caso de autos, se establece que la demandante ocupaba el cargo secretaria múltiple, por lo que se encontraba inmersa en la excepción contenida en la norma citada precedentemente, toda vez que era la encargada de la oficina de La Paz, sin control de horario de ingreso y salida, lo que amerita una negatoria a la pretensión.

Por otro lado, debe tenerse presente que en el caso de autos, no existe prueba ni indicio alguno que lleve al convencimiento a los juzgadores de ser evidente que la actora haya trabajado horas extras o domingos, al haberse producido en calidad de prueba únicamente la declaración testifical de fs. 187 a 188 (declaración de Gustavo Vidal Choque Cori), es decir, que la indicada prueba no cumpliría con lo previsto con el art. 169 de la C.P.T., que señala: "Hacen fe probatoria de las declaraciones de dos o más testigos, que concuerden en personas, cosas, hechos, tiempos y lugares...", de ahí que, esta pretensión no puede ser sujeto de tutela judicial, en el marco de la ley, sin generar un enriquecimiento sin causa, en detrimento de los derechos del empleador que también goza de protección constitucional y legal, por lo que no se

evidencia interpretación ni aplicación indebida del art. 46 y 55 de la L.G.T., por el tribunal ad quem, no siendo procedente el reclamo planteado por la recurrente.

Con relación a la supuesta violación y aplicación errónea del num. II de art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, al no haber sido valorado correctamente el reconocimiento a la multa del 30%, se tiene que el auto de vista en la parte resolutive ha confirmado en parte la Sentencia N° 095/2015 de 02 de abril, modificado determinados ítems respecto a su monto, sin haber hecho mención alguna a la multa del 30% dispuesta en la Sentencia N° 095/2015 de 02 de abril, lo que significa que la misma se mantiene incólume y vigente, en consecuencia no corresponde casar el auto de vista respecto a la denuncia.

Por último en cuanto al supuesto error numérico en el monto de la indemnización de Bs 51.864.- monto que estaría errado al ser lo correcto Bs 59.865.- corresponde señalar que esta observación resulta correcta, tomando en cuenta que, al ser el sueldo promedio indemnizable Bs 3.991.- y haber trabajado 15 años continuos la suma correcta es de Bs 59.865, por lo que en observancia del art. 226 del C.P.C., corresponde al Tribunal Supremo subsanar dicho error numérico cometido por el tribunal ad quem.

Bajo estos parámetros se concluye, ser evidentes parcialmente las infracciones normativas denunciadas por la actora respecto a la prima anual, corresponde resolver el recurso en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-IV del C.P.C., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera 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., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 381 a 383, interpuesto por la Cooperativa Minera Eurífera "Piscini San José de Moropampa LTDA.", representada legalmente por Zenón Mita Guzmán, y CASA parcialmente el A.V. N° 143/15 de 28 de diciembre de 2015 (fs. 377 a 378 vta.), en relación a las primas anuales, disponiendo el pago de los derechos laborales por parte del representante de la Cooperativa demandada a favor de la actora, en base al siguiente detalle:

Gaby Janneth Mallea Miranda.

Fecha de inicio de relación laboral: 07 de julio de 1998.

Fecha de extinción de la relación laboral: 03 de febrero de 2014.

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 3.991,00.-

Tiempo de servicios: 15 años: Bs. 59.865,00.-

8 meses: Bs. 2.660,70.-

26 días: Bs. 268,24.-

Desahucio.	Bs	11.973.-
Indemnización.	Bs	62.794.00.-
Aguinaldo duodécimas (doble).	Bs	2.064.-
Vacación 2007 a 20013.	Bs	27.937.-
Sueldos devengados 3 meses y 3 días	Bs	12.372.-
Bono de antigüedad 2009 (26% 3 SMN).	Bs	6.054.-
Bono de antigüedad 2010 (26% 3 SMN).	Bs	6.360.10.-
Bono de antigüedad 2011 (26% 3 SMN).	Bs	7.632.10.-
Bono de antigüedad 2012 (26% 3 SMN).	Bs	9.360.-
Bono de antigüedad 2013 (34% 3 SMN).	Bs	14.688.-
Primera anual gestiones 2007, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 a razón de un sueldo por año.	Bs	23.946.00.-
Total a cancelar	Bs	185.180.00.-

Monto al cual en ejecución de sentencia se deberá agregar la multa del 30% que establece el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 en su art. 9 y dispuesta en la sentencia de primera instancia y confirmada en apelación.

Sin responsabilidad, por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 27 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



48

**Empresa Minera Exótica Venus S.R.L., c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contencioso administrativa presentada por Edgar Zapata Paniagua en representación legal de la Empresa Minera Exótica Venus S.R.L., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, los antecedentes del proceso, el informe del Magistrado Tramitador Antonio Guido Campero Segovia, y.

CONSIDERANDO: Que presentada la demanda, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia mediante Resolución N° 06/2016 SSA-I declinó competencia disponiendo la remisión al Tribunal Supremo de Justicia, por providencia de 20 de abril de 2016 previo a la admisión de la demanda se conminó a la parte actora subsane su demanda, en el plazo de diez días, computables a partir de su legal notificación, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda. Con esta providencia se notificó a la Empresa Minera Exótica Venus S.R.L., a través de su representante legal el 21 de abril de 2016, conforme se acredita a fs. 17, siendo este el último actuado procesal, sin que se cumpliera lo dispuesto, habiendo vencido el plazo para hacerlo, por lo que corresponde aplicar la sanción prevista por la última parte del art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad reconocida en la Disposición Transitoria Décima de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, tiene POR NO PRESENTADA la demandada fs. 3 a 6, disponiendo el archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 27 de marzo de 2017

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala



49

**Álvaro Martín Echeverría Durán c/ Cadena de Supermercados Fidalga S.A.
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso de Beneficios Sociales, seguido por Álvaro Martín Echeverría Durán contra Cadena de Supermercados Fidalga S.A. VISTOS, El expediente de la materia en fs. 563; y.

CONSIDERANDO: Que en fs. 11 a 12 con literales hasta fs. 10, el nombrado demandante aduce que desde el 26 de marzo del 2001, fue contratado personalmente por la Gerente propietaria Sra. Rosario Schamisseddine Somoza para trabajar en la Cadena de Supermercados Fidalga S.A; en el Supermercado Reyes Fidalga ubicado en la Av. 26 de Febrero N° 617 de esta ciudad, con un haber básico de Bs 2.500.00.- posteriormente gracias a su buen desempeño le incrementan a Bs 300.00.- a su básico y por razón de los incrementos nacionales dictados por el actual gobierno le dan un bono de \$us. 416,66.- por lo que su salario mensual percibido fue Bs 5.716.62.- cabe indicar que su trabajo cumplió con idoneidad y suficiencia no escatimo feriados ni vacación trabajando hasta 12 horas al día y 8 horas los días domingos de por medio ya que debía comprar verduras para el Súper y como se podrá entender estas exigencias en la carga horaria lo afectaban tanto a su persona como

familiarmente, situación en la cual en 02 de febrero del 2010 después de casi 9 años de servicio, presenta su carta de renuncia voluntaria ante el Gerente Administrativo Lic. Orlando Peña, misma que adjunta a fs. 1 cumpliendo lo preceptuado en el art. 12 de la L.G.T.; cabe señalar que su último día de trabajo 08 de marzo del 2010, hace entrega del inventario al Administrador conforme lo solicitó la sociedad, en otros termino cumple con su empleador, sin embargo hasta la fecha no se han dignado pagar los beneficios sociales que legalmente le corresponden y por tal razón amparado en la irrenunciabilidad e inembargabilidad de sus derechos conforme dispone el art. 4 de la L.G.T.; 48 de la C.P.E.; con apoyo de los arts. 117, 118 y ss., del Cód. Proc. Trab., sobre su salario de Bs 5.716.62.- por todo el tiempo de servicio de 8 años, 11 meses, 12 días, por los conceptos de indemnización, aguinaldo, vacación de dos gestiones, sueldo de 1 mes y 8 días, 50 domingos trabajados con más el 30% de multa de acuerdo al art. 9-II del D.S. N° 28699 de 01 de mayo del 2006, alcanzan al Monto total de Bs 108.759.30.- demanda laboral que plantea en contra de la Cadena de Supermercados Fidalga S.A; en la persona de su Gerente y propietaria Rosario Schamisseddine Somoza, pidiendo admitan y citen con su demanda a la nombrada y se dicte la correspondiente sentencia condenatoria con costas.

Mediante memorial de fs. 179 a 180 Meger Schamisseddine Somoza, con literales acompañados desde fs. 18 a 178 entre ellos el Poder Notarial especial y bastante N° 292/2001 que los socios de la cadena de Supermercados Fidalga le tienen conferido, dándose por notificado con la demanda se apersona y contesta negándola en todo extremo por falsa, fantasiosa y temeraria que será probado en el transcurso del proceso cual la ambición del demandante de pretender dinero fácil e ilícito, como el hecho de decir el demandante que tendría un bono de \$us.416,66 utilizando una supuesta planilla sin membrete de la sociedad Fidalga y sin firma de ninguno de sus socios o ejecutivos, lo que quiere decir que es un abuso de confianza y un burdo intento de sorprender a la autoridad del Juzgador y para que este tenga conocimiento cabal de lo sucedido con el suscrito, fue cierto era personal de confianza ya que estaba a cargo de una de las sucursales del Super Fidalga, pero jamás sospecharon que el • nombrado sustraía mercaderías y se pagaba sobresueldos manipulando hábilmente el sistema informático de la empresa, al extremo que en solo una auditoria descubren que el ilícito y daño económico en contra de Fidalga cometido por el nombrado alcanza a Bs 1.000.000.- lamentan que a un empleado a quien le entregaron toda su confianza los defraude y los engañe, es cierto que en 02 de febrero del 2010 presento renuncia voluntaria, pero es otra mentira que se queda todo el mes de marzo, ya que el inventario que se realiza termina el día 08 de marzo del 2010, desapareciendo desde ese mismo día el ahora demandante hasta 6 meses después quien probablemente estaba a buen recaudo por sus fechorías cometidas, puesto que la auditoría realizada por la reconocida profesional Lic. Sonia Gaby Ortiz Paz, prueba el mal manejo, el fraude, el abuso de confianza, la apropiación indebida y hurto de los dineros que manejaba por la empresa que confiaba en su supuesta honradez, sin embargo la auditoria arroja la suma de Bs 913.371.81; fraudulentamente apropiado, no es ético ni honrado que se pretenda inducir en error al Juez de la causa, presentando un finiquito irreal llenado unilateralmente a gusto del demandante, pues falta a la verdad ya que no dice que a recibido un quinquenio tal lo prueba la documentación acompañada, otra de sus mentiras es el haber trabajado 8 horas de 50 domingos, falso ya que el nombrado cumpliendo funciones administrativa como empleado de confianza, lo mucho que empleaba el día domingo era 20 minutos en abrir las puertas de la empresa, luego de retiraba a su domicilio es decir, jamás trabajo un día domingo, tampoco los días sábados, en cuanto a vacaciones acompaña prueba de su solicitud para todos los días sábados para asistir a una maestría de estudios, la empresa asumió la mitad de dicho día y la otra mitad se lo carga a sus vacaciones, debiendo al presente más de 10 días gracias a la comprensión de la empresa, asimismo adjunta como antecedentes de la mala conducta laboral del demandante una querrela penal que la empresa a interpuesto en contra del nombrado Álvaro Martín Echeverría, pos los ilícitos cometidos en contra de los intereses de la empresa, en cuanto a sueldo percibido este corresponde al monto mensual de Bs 2.800,00.- que sus beneficios fueron liquidados oportunamente, pero el nombrado no tuvo la voluntad de pasar pos las oficinas para retirar dicho finiquito, en consecuencia por todo lo expuesto conocer de la sapiencia del Juzgador, pide se dicte sentencia declarando improbadas las ambiciosas pretensiones del demandante con costas.

Con dicha contestación mediante Auto Interlocutorio cursante de fs. 184 dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación procesal sujetando la causa a prueba con el término común de 10 días señalando los puntos de hecho a ser demostrados, con dicho auto las partes son notificadas en diligencia cursante de fs. 187 del expediente.

Pruebas cargo: Mediante memorial de fs. 194 a 195 el demandante ofrece pruebas ratificando las literales salientes de fs. 1 a 10, como testifical a los ciudadanos: Guadalupe Languidey Sosa, José Alfredo Canario Jordán, José Alberto Mendoza, Guzmán Romero Rojas y pide llamar a confesión judicial provocada a 2 funcionarias que trabajan como supervisoras en dicha empresa.

Pruebas de descargo: Mediante memorial de fs. 202 la parte demandada ofrece pruebas ratificando las literales salientes de fs. 18 a 178, 197 a 200, como testifical a los ciudadanos, Orlando Peña Maldonado, Hilarión Quispe Cabello, Jacqueline Ibáñez Roug, Laura Diana Cuellar Cuellar y Karen Lucy Weise del Castillo, pidiendo se llame a confesión judicial provocada al demandante acompañando al efecto sobre cerrado.

Mediante memorial de fs. 532 la parte demandada acompaña en fotocopias legalizadas desde fs. 216 a 400, 401 a 531 fotocopias legalizadas del cuadernillo de investigación Fiscal, de los presuntos ilícitos acusados por el demandado en contra del demandante.

En fs. 536 a 544 declaran los testigos de descargo Orlando Peña Maldonado, Jacqueline Wilma Ibáñez de Maturana, Hilarión Quispe Cabello y Laura Diana Cuellar Cuellar.

En fs. 546 a 549 declaran los testigos de cargo, José Alfredo Canario Jordan, Guzirign Romero Rojas, Guadalupe Languidey Sosa y José Alberto Mendoza.

En fs. 551 se toma la confesión judicial provocada al demandante Álvaro Martín Echeverría Duran.

En fs. 553 a 555 el alegato de conclusiones de la parte demandada para sentencia.

En fs. 556 vta.; mediante la providencia de fecha 17 de junio del 2011 se decretó el término probatorio.

En fs. 558 a 559 el alegato de conclusiones de la parte demandante para sentencia.

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 conclusión siguiente:

1. El demandante Álvaro Martín Echeverría, se desempeñaba como Administrador de la Sucursal Reyes Fidalga, habiendo trabajado desde el 26 de marzo del 2001 dando por concluido dicho vínculo laboral el día 08 de marzo del 2010, por renuncia voluntaria según carta de, 02 de febrero del 2010 en cumplimiento al art. 12 de la L.G.T.

2. De los antecedentes del proceso, entre las funciones del Administrador, eran las de proveer de mercaderías o productos de consumo al Fidalga Reyes, ya que el Administrador hacía pedidos a proveedores que entregaban directamente y/o hacía compras de los comerciantes que tienen sus puestos de abarrotes en la Av. Isabel La Católica del Mercado La Ramada.

3. Que el demandante según prueba cursante de fs. 54 cobra su primer quinquenio es decir desde el 26 de marzo del 2001 al 26 de marzo del 2006.

4. Que a partir de la fecha de la renuncia voluntaria del ahora demandante, la funcionaria encargada de compras para toda la cadena de Supermercados Fidalga de nombre Jacqueline Wilma Ibáñez de Maturana, se hace cargo de las compras para el Súper Reyes, siendo abordada por un comerciante de nombre David Vizcarra, quien le cobra un saldo de dinero por mercaderías que el Sr. Cristóbal Rivero, debía por las compras que hacía para el Fidalga Reyes, hecho que le pareció raro ya que el nombrado Cristóbal Rivero, hacía más de un año que no trabajaba por lo que le hizo conocer al Lic. Orlando Peña, Gerente Administrativo de la Cadena de Supermercados Fidalga.

5. Que a raíz de lo que consideraron irregular, hacen sus averiguaciones para llegar a descubrir que el nombrado Sr. Cristóbal Rivero, era quien hacía las compras al contado y a crédito, cuando esta persona hacía más de un año había dejado de trabajar en dicho establecimiento y poco después realizan una auditoria externa e inventario del stock físico de mercaderías existentes con relación a las salidas de dineros por compras autorizadas por el Administrador desde el día 26 de noviembre del 2010 al día 06 de marzo del 2011, auditoria que corre desde fs. 60 a 168, estableciendo una diferencia o saldo negativo que alcanza a la suma de Bs. 913.371.81.- o en el equivalente a \$us. 129.189.79.

6. Poco después mediante otra auditoria interna de la empresa; es de 17 de junio del 2010, observan que el Súper Mercado Reyes, siendo una sucursal pequeña entre un 40 a 45% menos que cualquiera de las otra sucursales, entre el mes de enero del 2009 a marzo del 2010 hacia compras promedio de Bs. 200.000.- por mes, que cuando el Sr. Álvaro Echeverría renuncia la compra promedio se reduce a Bs 45.823.09.- por mes, que la mercadería supuestamente comprada por orden del nombrado Echeverría carece de respaldo legal por la suma de Bs 1.405.232.32.

7. Que posteriormente la empresa demandada a raíz de dichos acontecimientos con los actuados de investigación policial y requerimiento fiscal, plantea querrela criminal en contra de ex funcionario Álvaro Echeverría y otros por hurto agravado radicando en el Juzgado 6to.Cautelar en lo Penal de esta Capital, sin embargo en asuntos demandados emergentes de las relaciones laborales el art. 67 del Cód. Proc. Trab., indica al Juzgador que debe abocarse a la cuestión laboral y apartarse de otras litis demandadas sean civiles o penales.

8. Sin embargo el art. 16 de la L.G.T. con relación al art. 9 del D.R., tienen establecido las causales legales en que el trabajador no es acreedor a beneficios sociales, en el caso el demandante fue Administrador y persona de confianza habiendo actuado con deslealtad en contra de los intereses y bienes de su empleador, infringiendo las causales: e, g) del art. 16 de la L.G.T.; inc. g) del art. 9° de su D.R., con relación a la parte ultima del art. 3 del D.R. N° 0110 de 01 de mayo de 2010.

9. Que los testigos de descargo Orlando Peña Maldonado, Jackeline Wilma Ibañez Maturana, Hilarión Quispe Cabellos y Laura diana Cuellar Cuellar, son contundentes al tenor del art. 169 del Cód. Proc. Trab., en sentido que el demandante manipula el sistema informático ya que tenía su clave personal, para aparentar hacer aparecer un stock considerable de mercadería que físicamente no había, además del flujo de salida de dinero por esas supuestas compras que mensualmente superaba hasta 4 veces a los Súper de otras sucursales que incluso eran más grandes, además que se había asociado con una persona ajena de nombre Cristóbal Rivero, que hacía más de un año había dejado de pertenecer al Fidalga, en su confesión judicial el demandante más trata de justificar el pago de un bono que dice fue autorizado por la Sra. Rosario Schamisseddine, no aporta nada nuevo en su defensa para revertir los cargos en su contra.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° del Trabajo y SS; administrando justicia con la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en primera instancia, FALLA: declarando IMPROBADA la demanda laboral de fs. 11 a 12 con costas.

Esta sentencia que será registrada 'donde corresponde, es dictada en Santa Cruz, a 16 de marzo de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Severo Hurtado Ribera. Juez 1°Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Maritza V. Peñafiel Escobar - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 27 de julio de 2012.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 200, de 16 de marzo de 2012, cursante de fs. 564 a 566 de obrados, pronunciada por el Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro del Juicio Laboral por Pago de Beneficios Sociales seguido por Álvaro Martín

Echeverría Durán contra la Empresa Cadena de Supermercados Fidalga S.A., representada por Meger Schamisseddine Somoza, datos del proceso en expediente original, y;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 570 a 574 vta., Álvaro Martín Echeverría Durán, interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 200, de 16 de marzo de 2012, cursante de fs., 564 a 566 de obrados, señalando que: la parte demandada ofreció sus pruebas de descargo al noveno día de notificado con el auto de relación procesal, es decir fuera de los cinco días que establece el art. 379 del C.P.C., por lo que no debió admitirse dichas pruebas, además toda la prueba fue producida fuera del término de los diez días que establece el art. 149 del C.P.T. Puntualiza, que, el juez a quo da por pagado un quinquenio, en base a la prueba documental de fs. 54, la cual es un papel sin su firma, además que en la confesión provocada manifestó que no se había pagado el quinquenio. Asimismo indica que, uno de los elementos en que el juez a quo basó su sentencia es la auditoría externa de fs. 60 a 168, misma que es un documento unilateral, donde no consta su intervención, además que debió ser puesta a su conocimiento para presentar sus descargas y realizar sus observaciones al trabajo de campo realizado por el auditor; tampoco hicieron conocer los resultados preliminares, por lo que dicha auditoría no puede considerarse como una prueba válida. Manifiesta que, el juez a quo para negar los beneficios sociales basa su decisión en un pretendido proceso penal, siendo que no existe ningún sustento legal para afirmar el incumplimiento de convenio, y lo que existe son declaraciones contradictorias y extemporáneas de los testigos de cargo, además que no concluyen que su persona era responsable de un acto irregular; además un proceso penal por sí solo no demuestra la comisión del delito de hurto, y el proceso se encuentra abandonado; la auditoría fue impugnada, con estos mismos argumentos, donde el juez de instrucción manifestó que todas las actuaciones del fiscal debían ser subsanada; y si la empresa alagaba manipulación del sistema informático debió presentar como testigo al ingeniero o encargado del sistema para que testifique sobre cómo se habría operado la manipulación informativa, Indica que existe vulneración al derecho de la inversión de la prueba, cuando el juez a quo dice que no aportó nada en su defensa, siendo que él no tiene la carga de la prueba sino la parte demandada. Por último, manifiesta que, existe total y absoluta falta de pronunciamiento sobre los testigos de cargos ofrecidos, ya que ellos declararon de manera uniforme que sí se cobraba un bono adicional y que era una compensación de sueldo y según la empresa dice que su persona, de manera abusiva, realizó esos pagos, y los testigos dijeron que esos pagos los autorizaban desde la central; además manifestaron que había una persona encargada de recepcionar la mercadería comprada y otra encargada de ingresar esa información al sistema, y no su persona como afirma la parte demandada; por lo que en definitiva solicita se Revoque la sentencia y se declare Probadada su demanda, con costas.

Que mediante memorial de fs. 584 a 586, Meger Schamisseddine Somoza, contesta el-recurso de apelación indicando que: el recurso de apelación debe ser rechazado por estar fuera de término, es decir siete días después de su notificación; además que el memorial presenta cargo de la Secretaria del juzgado de 20 de abril de 2012, a horas 20:30 p.m., siendo todo el día laboral normal, sin ninguna interrupción, por lo que debió ser presentado ante el juzgado respectivo, constituyéndose en una negligencia e irresponsabilidad del mismo demandante, puesto que no existía una imposibilidad para presentar dicho escrito ante el tribunal a la hora normal de trabajo, lo que demuestra la inexistencia de un caso de urgencia que justifique la recepción del escrito ante la Secretaria del Juzgado, ya que al respecto el Tribunal Constitucional pronunció el Auto Constitucional N° 085/2011-RCA de 10 de marzo de 2010, donde regula la presentación de memorial en caso de urgencia según el procedimiento del art. 97 del C.P.C., por lo que se omitió dicha norma, además del art. 98 de mismo C.P.C., puesto que consta en obrados la presentación vía plataforma del memorial de apelación en 23 de abril de 2012 a horas 8:49, cuando quien debió presentar dicho memorial de apelación en el juzgado, debió ser la Secretaria del mismo juzgado quien recibió el memorial, al ser su obligación de presentar el escrito al día siguiente y no el demandante, por lo que la presentación del memorial carece de valor legal; por lo que en definitiva solicita se Rechace el recurso de apelación y se declare ejecutoriada la sentencia recurrida.

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 el primer agravio de que de las pruebas de descargo fueron ofrecidas y producidas fuera del término de Ley, se tiene que: la parte demandada fue notificado en 19 de enero de 2011, con el auto de relación procesal, tal consta por la diligencia de fs. 187 de obrados, y en 28 de enero de 2011 procede a ratificar y ofrecer sus pruebas de descargo, misma que fue admitida por el juez a quo mediante providencia de 29 de enero del mismo año; por lo que si la parte demandante pretendía impugnar la validez del ofrecimiento de prueba, lo que debió hacer era interponer un recurso de reposición bajo alternativa de apelación en contra de la mencionada providencia, conforme el art. 215 y 216 del C.P.C., por lo que a la fecha ha precluido cualquier derecho de reclamo sobre el ofrecimiento y también sobre la producción de las pruebas, conforme lo establece el art. 3-e) y 57, ambos del C.P.T.; sin embargo se aclara que todo juez en materia laboral tiene libre facultad para recibir y producir cualquier tipo de prueba, tendiente al esclarecimiento de los hechos controvertidos, aún vencido el término probatorio y dentro del plazo para dictar sentencia, conforme el art. 157 del C.P.T., por lo que no concurre el agravio invocado por el recurrente.

Que en cuanto a la defectuosa valoración de la prueba cursante a fs., 54, se tiene en base a dicha prueba el juez a quo da por sentado que el demandante recibió el pago de su primer quinquenio; sin embargo se tiene que todo pago de quinquenio debe ser acreditado por documentación idónea, como ser proforma de finiquito o recibo de pago, debidamente suscrito por las partes, con anotación detallada del concepto cancelado, documentación que también sirve de base para oponer excepción de pago, conforme el art. 135 del C.P.T.; pero en el proceso de autos la prueba cursante a fs. 54, no constituye ninguna prueba de pago, ya que no se encuentra estampada la firma y rúbrica del trabajador, por lo que es evidente el agravio invocado por la parte recurrente, correspondiendo a este tribunal de alzada reparar dicho agravio.

Que en cuanto a la valoración defectuosa de la auditoría externa de fs. 60 a 168; se tiene que, la auditoría externa mencionada no puede constituir prueba dentro del presente del proceso, ya que para que la misma tenga validez debió solicitarse su producción al momento del ofrecimiento de prueba, y ser ordenada y tramitada dentro del proceso, siguiendo las reglas de la pericia, donde ambas partes puedan ejercer su derecho a ofrecer peritos especializados, recusar a los mismos, así como fijar los puntos de pericia, conforme los arts. 430 y ss., del C.P.C., por lo que el juez a quo ha procedido incorrectamente al tener la prueba pericial como elemento probatorio, tal consta el segundo Considerando, punto 6), de la Sentencia recurrida; por lo que corresponde a este tribunal superior reparar dicho agravio.

Que en cuanto a que el juez a quo basó su decisión en un pretendido proceso penal; se tiene que, no es evidente el agravio invocado, ya que el juez a quo, al momento de dictar sentencia no tomó en cuenta como prueba de descargo ningún proceso penal iniciado por la parte demandada en contra del demandante, tal se tiene demostrado en el segundo considerando, punto 7), en correcta aplicación del art. 67 del C.P.T., por lo que no concurre el agravio invocado.

Que en cuanto a la vulneración del derecho a la inversión de la prueba; se tiene que si bien es cierto que el juez a quo en el segundo considerando, punto 9), parte in fine de la sentencia recurrida, expresa, equivocadamente, que el demandante no aporta nada nuevo para revertir los cargos en su contra; sin embargo la parte recurrente no fundamenta en qué le causó agravio tal argumento; por lo que carece de fundamentación, incumpliendo el requisito establecido en el art. 205 del C.P.T., en relación a los arts. 219 y 227 del C.P.C., impidiendo que este tribunal tenga competencia para resolver tal planteamiento, conforme el art. 236 del mencionado C.P.C.

Que en cuanto a la falta de valoración de los testigos de cargo; se tiene que evidentemente el juez a quo no pronuncio ningún de valoración al respecto, incumpliendo con la obligación indelegable de darle referencia y valoración fundamentada respecto a dichas pruebas, en aplicación del art. 202 inc. a) del C.P.C., por lo que es evidente el agravio incurrido por el juez a quo, mismo que sin embargo, a su libre entendimiento valoró las pruebas de descargo que consideraba esenciales en el proceso, pero que no tienen valor legal, conforme se fundamenta en la presente Resolución de Vista.

Que debe aclararse, en cuanto al argumento de la parte demandante, de que el recurso de apelación fue presentado fuera de término y no siguió el procedimiento establecido en el art. 97 del C.P.C.; se tiene que el recurrente fue notificado con la sentencia recurrida el 16 de abril de 2012, tal consta mediante formulario de fs. 568, por lo que el mismo, de acuerdo al art. 205 del C.P.T. tenía el plazo de cinco (5) días para presentar recurso de apelación, es decir hasta el 21 de abril de 2012, por lo que al haber sido presentado en el domicilio particular de la Secretaria del juzgado el 20 de abril de 2012, a horas 20:30, tal consta en el cargo de fs. 574 vta., el recurso de apelación se encuentra presentado dentro del plazo previsto por la norma antes mencionada, por lo que la fecha presentada es correcta, ya que es de conocimiento general que el día sábado, fecha en que se vencía el plazo de presentación, no funciona Poder Judicial. Asimismo, el hecho de que el memorial de apelación hubiese sido recibido por la Secretaria del Juzgado en su domicilio particular, dicho acto procesal de adecua plenamente al art. 97 del C.P.C.

Que de la revisión del proceso de autos se tiene que la parte demandada no ha cumplido con la carga de prueba, establecida en los arts. 66 y 150 del C.P.C., ya que la auditoria externa de descargo no tiene valor legal al no haber sido producida dentro del término probatorio; así como la prueba documental de fs. 54, no tiene valor legal al no tener la firma del demandante, y en cuanto a los testigos de descargo los mismos, si bien argumentan actos de irregularidad, estos, por la delicadeza y complejidad del asunto, debían ser probados mediante una prueba pericial dentro del proceso, conforme el art. 430 del C.P.C., situación que no ha ocurrido, por lo que corresponde Declarar probada en todas su partes la demanda laboral, con costas, teniéndose como fecha de ingreso del trabajador el 26 de marzo de 2001 hasta el 08 de marzo de 2006, haciendo un tiempo de relación laboral de 08 años, 11 meses y 12 días; concluyendo la relación laboral por renuncia voluntaria, según cara de fs. 03, desempeñando el cargo de administrador de la empresa demandada, con un sueldo promedio indemnizable de Bs 5.716.62; que no ha sido desvirtuado por la parte demandada; correspondiendo el pago de Indemnización conforme por el tiempo trabajado, conforme el art. 13 de la L.G.T.; Aguinaldo de la última gestión trabajada, conforme la Ley de 18 de diciembre de 1944; Vacaciones, conforme el art. 44 de la L.G.T.; Sueldos devengados conforme el art. 52 de la L.G.T.; 50 domingos trabajado conforme el art. 55 de la L.G.T., y una multa del 30%, conforme el art. 9-II) del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Consecuentemente, en base a los Principios de Eficacia, Eficiencia, Celeridad y Economía Procesal, establecido en el art, 30-3)-7) y 8) de la L.Ó.J., y art. 88 del C.P.C., este Tribunal Superior se está pronunciando sobre el fondo del proceso; por lo que corresponde Revocar Totalmente la Sentencia N° 200, de 16 de marzo de 2012, cursante de fs. 564 a 566 de obrados, y declarar Probada la Demanda laboral por pago de beneficios sociales saliente de fs. 11 a 12 vta., con costas.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa de S.R. Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de Santa Cruz, REVOCAR TOTALMENTE la Sentencia N° 200 de 16 de marzo de 2012, cursante de fs.564 a 566 de obrados, y declara PROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 11 a 12 vta., pronunciado por el Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, con costas en ambas instancias; ordenándose el pago de beneficios sociales a favor de la demandante Álvaro Martín Echeverría Durán, en base a las siguientes proporciones:

Indemnización:		
8 años.	Bs	45.733.-
11 meses	Bs	5.240.-
12 días	Bs	190.-
Aguinaldo:		
2 meses.	Bs	953.-
08 días.	Bs	127.-
Vacaciones: 2 gestiones.	Bs	7.622.-
Sueldos devengados:		
1 mes.	Bs	5.717.-
8 días.	Bs	1.524.-

Domingos 50 días	Bs	16.555.-
Sub total.	Bs	83.661.-
Multa 30% D.S. N° 28699.	Bs	25.098.-
Total de beneficios sociales y otros a pagar.	Bs	20.257.32.-
Total.	Bs	108.759.-

Son: ciento ocho mil setecientos cincuenta y nueve 00/100 bolivianos, más actualizaciones y reajustes establecidos por ley.

Nota: En el presente sorteo no interviene el Dr. Johnny Vaca Diez V.D por encontrarse de vacación judicial desde el 02 al 26 de julio del presente año según circular N° 59/2012.

Vocal Relator: Dr. Jimmy López Rojas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Jimmy López Rojas – M. Ariel Rocha López.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 610 a 612, interpuesto por Meger Schamisseddine Somoza en su condición de representante legal de la Empresa Supermercados Fidalga S.A., contra el A.V. N° 251 de 27 de julio de 2012, cursante de fs. 593 a 595, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social que por pago de beneficios sociales y derechos laborales sigue Álvaro Martín Echeverría Durán contra la empresa recurrente; el Auto de fs. 616, que concedió el recurso; el Auto Supremo de fs. 623, por el que se admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que formulada la demanda laboral señalada al exordio y tramitada conforme al procedimiento previsto por Ley, el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 200 de 16 de marzo de 2012 (fs. 564 a 566, declarando improbadamente la demanda de fs. 11 a 12, con costas.

I.1.2. Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandante, conforme al escrito cursante de fs. 570 a 574, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 251 de 27 de julio de 2012, cursante de fs. 593 a 595, resolvió revocar totalmente la Sentencia N° 200 de 16 de marzo de 2012, y declarar probada en todas sus partes la demanda de fs. 11 a 12, con costas en ambas instancia, ordenando el pago a favor de Álvaro Martín Echeverría Durán, por los conceptos de indemnización, aguinaldo, vacaciones, sueldos devengados, domingos trabajados, más la multa del 30% previsto en el D.S. N° 28699, la suma total de Bs108.759.- más actualizaciones y reajustes establecidos por ley. Todo conforme al detalle consignado en la misma sentencia.

I.2. Motivos del Recurso de Casación

Contra la mencionada resolución, la parte demandada formula recurso de casación en el fondo, conforme al escrito cursante de fs. 610 a 612, que en lo sustancial de su contenido refiere como fundamentos los siguientes:

Que la resolución impugnada incurrió en error de derecho en la valoración de la prueba aportada, como las pruebas testificales de fs. 539, 541 y 543, corroboradas por los documentos auténticos como las declaraciones policiales en copia legalizada y las auditorías externas que merecen plena fe, por las cuales se demostró que el trabajador incurrió en las causales de despido previstas en el art. 16-e) y g) de la L.G.T., prueba que fue debidamente analizado por el "a quo" y no así por el "ad quem".

Refiere que la declaración de los tres testigos coinciden en tiempos hechos y lugares respecto al modo de operar del trabajador para robarse el dinero y las mercancías de la empresa; así, el demandante reconoce en su demanda que él debía hacer una o dos veces por mes las compras para el supermercado, sin embargo se ha demostrado que realizaba de 10 a 12 veces por semana, conforme las testificales de Laura Diana Cuellar (fs. 543), y Jacqueline Wilma Ibáñez de Maturana; así también, el testigo Hilarión Quispe Cabellos, a la pregunta 9 respondió que el Supermercado Reyes Fidalga representaba el 40% de las compras totales de la cadena Fidalga, sin embargo el Reyes Fidalga administrado por el trabajador demandante, compraba cuatro veces más que toda la cadena en su conjunto (fs. 541); así mismo, se declara por ambos testigos anotados, en la respuesta a la pregunta 8 y 12 y 5, que en conocimiento de que se le iba a realizar un inventario, dos días antes de que se realizara el mismo, él daba de baja a la mercadería sobrante con su propio usuario de ingreso al sistema, que es único y sólo él puede manejar ese usuario. Lo que va corroborado por la confesión judicial provocada cuando el demandante respondía con evasivas respecto del hurto agravado que había cometido contra la empresa.

Señala que el auto de vista recurrido no tiene un análisis razonado ni demostración objetiva de que la prueba aportada por el apelante, haya sido examinada y valorada conforme a Ley, de modo que el Tribunal de apelación no consideró lo dispuesto en el art. 169 del Cód. Proc.

Trab., al no otorgar ningún valor a las mencionadas pruebas, pese a que las mismas se encontraban acompañadas de otras pruebas indiciarias que corroboraban la apropiación por el trabajador, de más de un millón de bolivianos de la empresa, incurriendo por ello en las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T.

Se citan los AA.SS. Nos. 42 de 28 de marzo de 1990 y 301 de 14 de octubre de 1992, respecto a la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para resolver acusaciones de error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba en la que incurre el Auto de vista recurrido.

I.2.1. Petitorio.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido, cursante de fs. 593 a 595 y consecuentemente se declare improbadamente la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así formulado el Recurso de Casación en el fondo, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente y la compulsa de la normativa aplicable a la materia, se ingresa a resolver el recurso conforme los fundamentos siguientes:

Si bien en la causa el recurrente afirma que el tribunal de apelación incurre en “error de derecho” en cuanto a la valoración de la prueba, sin embargo por lo expuesto en el escrito se advierte que la cuestión hace a un posible “error de hecho” en la valoración de la prueba, ello en razón a que la prueba extrañada según sostiene el recurrente- demostraría lo afirmado en su defensa.

Es importante señalar que en materia laboral el Juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, de modo que no existe prueba tasada, y el Juez de la causa forma 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 CPT.

Por lo anotado, corresponde a este tribunal analizar la denuncia en el sentido señalado, en aplicación del art. 62 del Cód. Proc. Trab.

Así, siendo que la acusación de error se centra en los testimonios que salen a fs. 539, 541 y 543, correspondientes a las declaraciones testimoniales de descargo de los Sres. Jaqueline Wilma Ibáñez de Maturana, Hilarion Quispe Cabellos y Laura Diana Cuellar Cuellar, por las que se demostraría que el trabajador actor habría incurrido en las causas legales de despido previstas en los incs. e) y g) del art. 16 de la L.G.T., los que refieren a “incumplimiento total o parcial del convenio” y “robo o hurto por el trabajador”; revisados los mencionados testimonios se concluye por este Tribunal, que los mismos no demuestran en absoluto que la causa de desvinculación laboral se deba a la conducta acusada del trabajador, es decir, a la incursión de éste en las causas legales de despido previstas en las disposiciones precitadas, puesto que de acuerdo a la literal cursante a fs. 3, del expediente principal, presentada por el actor en calidad de prueba preconstituida, y a fs. 59 presentada como descargo por la parte demandada, es claro que la causa de desvinculación laboral del trabajador se debió a la renuncia presentada por éste a su fuente laboral, que operó desde el 08 de marzo de 2010, de manera que la empresa demandada ahora recurrente, tenía la obligación de efectuar el pago de los beneficios sociales y derechos laborales reclamados por el trabajador y condenados por los de instancia, considerando lo dispuesto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, hasta el 22 de marzo de 2010, y como se advertirá, la demanda laboral en cuestión, fue presentada el 25 de junio de 2010 (fs. 13), es decir vencido en abundancia el término establecido por la norma reglamentaria citada para el pago de los beneficios sociales.

Si bien es evidente que -en forma posterior a la desvinculación laboral- la empresa demandada ahora recurrente, refiere y sostiene la existencia de hechos o acontecimientos que habrían sucedido durante la permanencia de la relación laboral entre el trabajador y el empleador y que harían improcedente el pago de los conceptos condenados a la empresa mediante la resolución impugnada; tales acontecimientos no afectan en absoluto los conceptos condenados para su pago en apelación, por cuanto se tratan de hechos o acontecimientos que no incidieron en la desvinculación laboral, al evidenciarse en forma contundente por la literal de fs. 3, que el trabajador renunció voluntariamente a su fuente laboral, no habiendo sido despedido por ninguna de las causales descritas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del D.R.L.G.T.), menos aún las causales concretas que se aducen, a lo que debe agregarse que, entre los distintos conceptos condenados para su pago se encuentran derechos laborales adquiridos que no son alcanzados por las causas legales de despido contempladas en las normas sustantivas arriba anotadas, así como los quinquenios consolidados que pudiera tener el trabajador en aplicación del art. 4 del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009 y segundo párrafo del art. 3 de la R.M. N° 447 de 08 de julio de 2009, por lo que la obligación de pago de todos los conceptos condenados era imperativo para la recurrente hasta la fecha límite arriba anotada, y al no haberse procedido de esa manera, se vulneró efectivamente los derechos del trabajador, por lo que la condena se encuentra correcta.

En ese sentido, los hechos que se pretenden probar mediante las declaraciones testimoniales de descargo de fs. 539, 541 y 543, y los demás elementos de prueba presentados en calidad de descargo por la parte demandada, como copias legalizadas del Cuaderno de Investigaciones dentro del proceso penal aperturado por el Ministerio Público bajo el N° FELCC-SCZ1005497, IANUS 201028950, más los informes cursantes de fs. 197 a 200 y fs. 60 a 66, no guardan relación con la causal de desvinculación laboral, pues no prueban en absoluto que la causa de desvinculación laboral del actor se deba a la incursión del trabajador en las causales de despido precitadas por la parte empleadora ahora recurrente, precisamente porque se ha demostrado que el trabajador renunció voluntariamente a su fuente laboral.

Sólo a efectos de mayor claridad, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Sentencia N° 1563/2014, de 01 de agosto, refirió que ante la existencia de delitos que fueren acusados a los trabajadores, evidentemente la acusación formal del Ministerio Público facultaría al empleador a proceder al despido del trabajador con base en los arts. 16 de la L.G.T. y 9 del D.R.L.G.T., con las consecuencias que ello genera en cuanto a la pérdida de los beneficios sociales (desahucio e indemnización, el último sólo quinquenios no consolidados), situación que en la causa no sucedió, reiteramos, por haberse evidenciado la renuncia voluntaria del trabajador.

Es de remarcar que, en los juicios laborales se resuelven las cuestiones propias de la relación de trabajo, de manera que los juicios civiles, penales u otros, instaurados contra los trabajadores no suspenden o enervan la instancia laboral, conforme anota el art. 67 del CPT, máxime cuando éstos son posteriores a la desvinculación laboral entre el trabajador y el empleador.

Por lo expuesto, al no advertirse que el tribunal de apelación hubiere incurrido en la infracción normativa denunciada, conforme los fundamentos arriba expuestos, corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos 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 Primera 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 el fondo de fs. 610 a 612, interpuesto por Meger Schamisseddine Somoza en su condición de representante legal de la Empresa Supermercados Fidalga S.A., contra el A.S. N° 251 de 27 de julio de 2012, cursante de fs. 593 a 595, emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, manteniendo firme y subsistente el fallo recurrido. Con costas y costos al recurrente.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 27 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



50

Walter Bustamante Campos c/ Empresa SOLINPET Servicios Industriales y Petroleros
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de beneficios sociales, seguido por Walter Bustamante Campos contra Empresa SOLINPET Servicios Industriales y Petroleros.

VISTOS: El expediente de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que Walter Bustamante Campos a fs. 7 a 9 de obrados, interpone demanda social por el pago de beneficios sociales contra La Empresa SOLINPET Servicios Industriales y Petroleros., en la cual expresa que en 22 de febrero del 2010 fue contratado verbalmente y de manera indefinida por el señor José Tomas Salazar Vega, gerente general de la empresa SOLINPET para trabajar como ayudante de soldador, acordando que el empleador pagaría Bs 90.- por jornada durante 21 días continuos y los 9 días restantes de descanso haciendo un monto de Bs 1.890.- mensuales, realizando su trabajo con dedicación, compromiso y lealtad es así que le aumentan el salario a Bs 100.- por jornada haciendo un total de Bs 2.100.- al mes. Señala también que las diferencias comenzaron cuando solicito que se le paguen los beneficios, toda vez que lo iban a retirar de la empresa en 30 de abril de 2013, motivo por el cual solicito al demandado se le reconozca algo por el tiempo de servicios. Menciona que decepcionado por su empleador al no querer reconocer sus derechos laborales acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo donde se libra la primera citación a la cual la parte empleadora no se hizo presente en el Ministerio de Trabajo para llegar a un acuerdo con el trabajador. Por todo lo expuesto demanda a la Empresa SOLINPET Servicios Industriales y Petroleros, representada por José Tomas Salazar Vega por el pago de beneficios sociales por el monto de Bs 30.864.- pidiendo se admita la presenta causa, sea probada la demanda y dicte sentencia condenando al demandado al pago de los beneficios sociales y sea con multas y costas judiciales.

Que a fs. 14 cursante en obrados mediante Auto Interlocutorio N° 1722 de 26 de julio de 2013, se admite la demanda interpuesta por Walter Bustamante Campos contra la Empresa "SOLINPET" Servicios Industriales y Petroleros representada por José Tomas Salazar Vega 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. 24 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que José Tomas Salazar Vega, mediante memorial de fs. 81 a 82 de obrados, contesta la demanda negándola en todos sus extremos al ser totalmente falsa en su contenido, señalando que es cierto que el demandante ganaba por jornal o a destajo, sin embargo señala que el demandante no acudía a su labor de forma continua y que día trabajado era día pagado. Señala también que el demandante ya fue beneficiado con el pago de sus derechos que le hubieran correspondido como trabajador a destajo o diario. Manifiesta que el demandante se ha retirado de forma voluntaria no volviendo más a su fuente y lugar de trabajo. Finalmente solicita se declare improbadamente la demanda y sea con costas.

Que a fs. 90 a 91 y vta. de obrados, mediante Auto Interlocutorio N° 1945 de 11 de agosto del 2014, se declara improbadamente la excepción previa de oscuridad, imprecisión y contradicción en la demanda, en cuanto a la excepción perentoria de pago documentado la misma corresponde ser resuelta juntamente con la causa principal en sentencia opuestas por José Tomas Salazar Vega; 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. 92 a 93 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. 106 y vta., ofrece y ratifica sus pruebas que son admitidas mediante providencia de fs. 108.

Literales: fs. 1 a 6; fs. 99 a 104.

Testifical: Fs. 113 a 114.

De Descargo: Mediante memorial de fs. 94 y vta., ofrece y ratifica sus pruebas que son admitidas mediante providencia de fs. 96.

Literales: fs. 25 a 65; Fs. 69 a 80.

Testificales: fs. 122 a 124.

CONSIDERANDO: Que en fs. 125, mediante providencia de 25 de febrero del 2015, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 126 de obrados.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a las pruebas presentadas durante la tramitación del proceso se establece que las Literales de cargo de fs. 1 a 6; fs. 99 a 104; Literales de descargo de fs. 25 a 65; fs. 69 a 80; tienen valor probatorio establecidos por los arts. 159 y 161-a) del Cód. Proc. Trab., en virtud de no haber sido negadas ni objetadas por las partes. En cuanto a las declaraciones testificales de cargo de fs. 113 a 114; se establece que las mismas no pueden considerarse como prueba toda vez que a juicio del suscrito dichos testigos no han declarado con pleno conocimiento de los hechos ya que todos han señalado conocer los hechos solo por comentarios del demandante. En cuanto a las declaraciones testificales de descargo de fs. 122 a 124; las mismas pueden considerarse como prueba de conformidad a lo establecido por el art. 169 del Cód. Proc. Trab., y en especial porque a juicio del suscrito, dichos testigos han declarado con pleno conocimiento de los hechos.

CONSIDERANDO: Que José Tomas Salazar Vega representante legal de LA Empresa "SOLINPET" Servicios Industriales y Petroleros, mediante memorial de fs. 66 a 67 y vta., opone excepción perentoria de pago señalando que al demandante se le ha cancelado, pagado y liquidado conforme a procedimiento, ya que por las planillas de registro de asistencia se evidencian los días trabajados, los no trabajados y los pagos correspondientes para el demandante.

Que: Corrida en traslado la excepción perentoria de pago la misma es absuelta por Walter Bustamante Campos mediante memorial de fs. 88 a 89 en la cual señala que la parte demandada solo ha adjuntado un registro de planillas de asistencia y no así una liquidación detallada de pago de beneficios sociales, por lo tanto pide se declare improbadamente la excepción de pago y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que conforme el art. 127 del Cód. Proc. Trab., se establece que en el procedimiento social son admisibles determinadas excepciones perentorias, entre las cuales se encuentra la de pago, la cual debe ser resuelta juntamente con la causa principal conforme lo determina el art. 133 del Cód. Proc. Trab. y que de conformidad a lo establecido por el art. 135 del mismo cuerpo legal deberá ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante.

Que: Conforme se evidencia de los datos del proceso que José Tomas Salazar Vega representante legal de la Empresa "SOLINPET" Servicios Industriales y Petroleros, no adjunta a su excepción perentoria de pago ninguna liquidación o el recibo debidamente suscrito por el demandante que acredite el efectivo pago de los beneficios sociales demandados por el actor, por consiguiente, corresponde declarar improbadamente la excepción -perentoria de pago, en aplicación del art. 135 del Cód. Proc. Trab., al no evidenciarse la existencia de un documento que acredite el efectivo pago de los beneficios sociales demandados por el Walter Bustamante Campos.

CONSIDERANDO: Que José Tomas Salazar Vega representante legal de la Empresa "SOLINPET" Servicios Industriales y Petroleros, mediante memorial de fs. 66 a 67 y vta., opone excepción perentoria de prescripción la misma que no ha sido fundamentada ni desarrollada en su memorial, motivos por el cual se rechaza la misma por no haber sido formal y legalmente opuesta.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsión 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 Walter Bustamante Campos, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a: la relación laboral, modalidad de contrato, tiempo de servicio, sueldo promedio, motivo de la extinción de la relación laboral, aguinaldos adeudados, vacación adeudada, primas adeudadas, beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder. Que, de conformidad a los arts. 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 "SOLINPET" Servicios Industriales y Petroleros representada por José Tomas Salazar Vega, No ha desvirtuado las pretensiones reclamadas en la demanda, con relación al punto de hecho, litigado y comprobado 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 6; fs. 99 a 104; Literales de descargo de fs. 25 a 65; fs. 69 a 80; testificales de cargo de fs. 113 a 114; testificales de descargo de fs. 122 a 124; así como por los argumentos expresados en la contestación a la demanda; que existió relación laboral entre el demandante Walter Bustamante Campos con la Empresa "SOLINPET" Servicios Industriales y Petroleros, en el cargo de Auxiliar de tareas. Hecho reconocido por la parte demandada quien ha señalado que la demandante ha trabajado para su empresa, 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 del demandante 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 de contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo de fs. 1 a 6; fs. 99 a 104; Literales de descargo de fs. 25 a 65; fs. 69 a 80; testificales de cargo de fs. 113 a 114; testificales de descargo de fs. 122 a 124; que el demandante Walter Bustamante Campos fue contratada por su empleador con la Empresa "SOLINPET" Servicios Industriales y Petroleros, 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 toda vez que la presunción establecida en el inc. b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab. señala que: "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 del demandante la Modalidad de contratación verbal por tiempo indefinido.

3.- En cuanto al tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo de fs. 1 a 6; fs. 99 a 104; Literales de descargo de fs. 25 a 65; fs. 69 a 80; testificales de cargo de fs. 113 a 114; testificales de descargo de fs. 122 a 124; que el demandante Walter Bustamante Campos ha prestado sus servicios para su empleador la Empresa "SOLINPET" Servicios Industriales y Petroleros, desde 01 de marzo de 2010 hasta 03 de mayo del 2013, lo cual constituye un tiempo de servicios de 3 años, 2 meses y 2 días. Hecho que se tiene demostrado por las planillas de asistencia de fs. 28 a 65 presentadas por la parte demandada; pruebas que tienen la suficiente fuerza probatoria para determinar el tiempo de servicios prestados por el demandante en cuanto al inicio y finalización de la relación laboral, atendiendo al principio de la continuidad de la relación laboral establecido en el inc. b) del art. 4 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo de 2006, por el cual se atribuye a la relación laboral la más larga duración, correspondiendo en este sentido a efectos del cálculo de la indemnización reconocer como tiempo de servicio 3 años, 2 meses y 2 días, de conformidad a lo establecido por el art. 20 de la L.G.T., el art. 12 de su D.R. y los arts. 1 y 2 del D.S. N° 0110 del 01 de mayo de 2009.

4.- En cuanto al sueldo promedio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo de fs. 1 a 6; fs. 99 a 104; Literales de descargo de fs. 25 a 65; fs. 69 a 80; testificales de cargo de fs. 113 a 114; testificales de descargo de fs. 122 a 124; que ha Walter Bustamante Campos, le corresponde reconocer como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 1.900.- Hecho demostrador en la documental de fs. 26 en las cual se establece como haber básico mensual el monto de Bs 1.900.- Motivo por el cual se reconoce este monto como el sueldo promedio indemnizable de conformidad a lo establecido por el art. 52 de la L.G.T. en relación con el art. 39 de su D.R.

5.- En cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, se tiene evidenciado por los argumentos de la demanda de fs. 7 a 9 y la contestación a la demanda de fs. 81 a 82; que Walter Bustamante Campos se ha retirado voluntariamente de la Empresa "SOLINPET" Servicios Industriales y Petroleros. Hecho evidenciado por los argumentos de la demanda donde el demandante señala "que me iba a retirar de su empresa y me retire" donde claramente se entiende que procedió a retirarse voluntariamente, hecho que no ha sido desvirtuado por el demandante mediante ningún medio probatorio ya que conforme al art. 62 del Cód. Proc. Trab.: "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."; En este entendido se tiene que la parte demandada ha cumplido con la carga de la prueba en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, no correspondiendo en este sentido el pago de desahucio solicitado de conformidad a lo establecido por el art. 3 del Decreto Supremo N° 0110 del 01 de mayo de 2009 que señala: " No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral".

6.- En cuanto a los aguinaldos adeudados, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo de fs. 1 a 6; fs. 99 a 104; Literales de descargo de fs. 25 a 65; fs. 69 a 80; testificales de cargo de fs. 113 a 114; testificales de descargo de fs. 122 a 124; que al demandante Walter Bustamante Campos le corresponde el pago doble del aguinaldo correspondiente a la gestión 2013 (duodécima de 4 meses) toda vez que la parte demandada no ha presentado pruebas que demuestren el pago de dicho concepto. Motivos por los cuales corresponde el pago de duodécimas de aguinaldo de la gestión 2013 conforme establece La Ley del 18 de diciembre de 1944 que obliga a los empleadores a gratificar a sus trabajadores con un mes de salario hasta antes del 25 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente, consiguientemente, en el art. 2° de la Ley de 18 de diciembre de 1944, impone la penalidad del pago doble en caso de incumplimiento.

7.- En cuanto a la vacación, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo de fs. 1 a 6; fs. 99 a 104; Literales de descargo de fs. 25 a 65; fs. 69 a 80; testificales de cargo de fs. 113 a 114; testificales de descargo de fs. 122 a 124; que al demandante Walter Bustamante Campos le corresponde el pago de vacación de 3 años, 2 meses y 2 días solicitados por no haberse demostrado la cancelación del mismo y de conformidad a lo establecido por el art. 33 del D.S. N° 224 del 23 de agosto de 1943 que establece

que la vacación anual será compensable en dinero en el caso de concluir la relación laboral, tomando en cuenta el periodo establecido por el art. 44 de la L.G.T.

8.- En cuanto a las primas adeudadas, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Literales de cargo de fs. 1 a 6; fs. 99 a 104; Literales de descargo de fs. 25 a 65; fs. 69 a 80; testificales de cargo de fs. 113 a 114; testificales de descargo de fs. 122 a 124; que al demandante Walter Bustamante Campos, le corresponde el pago de prima de 3 años, 2 meses y 2 días de conformidad a lo determinado por el art. 57 de la L.G.T., toda vez que la parte demandada no ha demostrado con pruebas legales y suficientes que el demandante haya recibido el pago de este concepto o que la empresa demandada no haya obtenido utilidades.

9.- En cuanto los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder al demandante Walter Bustamante Campos, se tiene luego de comprobado la relación laboral, modalidad de contrato, tiempo de servicio, sueldo promedio, motivo de la extinción de la relación laboral, aguinaldos adeudados, vacación adeudada, primas adeudadas, y al no haber acreditado la parte demandada el pago de los conceptos demandados y reconocidos le corresponde al demandante el pago de: Indemnización de 3 años 2 meses y 2 días; Aguinaldo de (4 meses) Vacación de 3 años 2 meses y 2 días; Prima de 3 años, 2 meses y 2 días; Así también le corresponde el pago de la multa con el recargo del 30% y la actualización establecido en el art. 9 de D.S. N° 28699, de 01 de mayo de 2006.

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:

t- Declarando IMPROBADA la excepción perentoria de pago documentado interpuesta por José Tomas Salazar Vega representante legal de la Empresa "SOLINPET" Servicios Industriales y Petroleros, mediante memorial de fs. 66 a 67 y vta. de obrados.

2.- Se RECHAZA la excepción perentoria de prescripción interpuesta por José Tomas Salazar Vega representante legal de la Empresa "SOLINPET" Servicios Industriales y Petroleros, mediante memorial de fs. 66 a 67 y vta. de obrados.

3.- Declarando PROBADA la demanda de a fs. 7 a 9, con costas, por haberse probado la existencia de la relación laboral entre Walter Bustamante Campos con su empleador la Empresa "SOLINPET" Servicios Industriales y Petroleros representada por José Tomas Salazar Vega, en el cargo de Auxiliar de tareas, desde el 01 de marzo del 2010 hasta fecha 03 de mayo del 2013, haciendo un total por tiempo de servicios prestados de 3 años 2 meses y 2 días, bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo por tiempo indefinido, percibiendo un salario promedio indemnizable mensual de Bs 1.900.- con ruptura del vínculo laboral por retiro voluntario, correspondiéndole el cálculo y pago de beneficios sociales siguientes: Indemnización de 3 años, 2 meses y 2 días calculada en Bs. 6.027,21; Aguinaldo de la gestión 2013 (4 meses) calculada en Bs.- 1.266,66; Vacación de 3 años, 2 meses y 2 días calculada en Bs 3.013.60; Prima de la gestión 3 años. 2 meses y 2 días calculada en Bs 6.027.21; así también corresponde el pago de la multa del 30 % y actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo del 2006 por no haberse cancelados los beneficios sociales del trabajador demandante en el plazo legal de 15 días luego de la ruptura de la relación laboral.

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 la Empresa "SOLINPET" Servicios Industriales y Petroleros representada por José Tomas Salazar Vega, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Walter Bustamante Campos, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Walter Bustamante Campos:

Indemnización: 3 años 2 meses y 2 días.	Bs	6.027.21.-
Aguinaldo: (De 4 meses) de la gestión.	Bs	1.266.66.-
Vacaciones: 3 años 2 meses y 2 días.	Bs	3.013.60.-
Prima: 3 años 2 meses y 2 días.	Bs	6.027.21.-
Sub Total.	Bs	16.334.68.-
Multa de 30%.	Bs	4.900.40.-
Total.	Bs	21.235.08

Son: Veintiún mil doscientos treinta y cinco 08/100 bolivianos, más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, que deberá ser calculado en ejecución de sentencia.

Esta Sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firma, en Santa Cruz, a 23 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Richard Vargas Vaca Juez 5° Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Ingrid I. Chávez Guzmán - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 28 de enero de 2016.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 133 á 134 presentado por la empresa SOLINPET (Servicios Industriales y Petroleros), contra la Sentencia de 23 de abril de 2015 cursante de fs. 127 a 131, el memorial de contestación cursante de fs. 138 presentado por el Sr. Walter Bustamante Campos, y.

CONSIDERANDO: I.- Que la empresa SOLINPET (Servicios Industriales y Petroleros), expresa que la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada y fundamentada, siendo éstos los motivos para que nos encontremos frente a una sentencia defectuosa; por otra parte, refiere que el Juez a quo no ha valorado correctamente la excepción perentoria de pago documentado, tampoco valoró que el demandante no tenía horario, ni puesto de trabajo en la empresa demandada, por lo que solicita se revoque la sentencia apelada.

Por su parte, el Sr. Walter Bustamante Campos contesta el recurso de apelación interpuesto y expresa que la empresa demandada incurre en contradicciones e incongruencias al afirmar que pagó sus beneficios sociales y al mismo tiempo señalar también que no le corresponde el pago de dichos beneficios, por lo que solicita se confirme la resolución impugnada, con costas.

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 41-227 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.

11.2.- Ingresando a resolver el recurso de apelación inserto en el memorial de fs. 133 á 134, 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. 127 á 131 en su parte considerativa expone y efectúa una valoración de todas las pretensiones expuestas en la demanda de fs. 07 a 09, como también de la contestación y excepciones opuestas en el memorial de fs. 66 67 y de fs. 81 a 82, así mismo, hace una completa valoración de las pruebas de cargo y descargo producidas en el proceso y efectúa 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 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 la entidad apelante.

Por otra parte, en lo que respecta a la afirmación de que el Juez a-quo no valoró correctamente la excepción de pago documentado y al mismo tiempo no consideró la inexistencia de relación laboral con el demandante Walter Bustamante Campos, es menester señalar que la empresa demandada no ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por cuanto durante la etapa de alegatos y posteriormente durante la estación probatoria no aportó elementos probatorios que acrediten dicha afirmación, consiguientemente, corresponde confirmar la Sentencia impugnada.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario 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 23 de abril de 2015 cursante de fs. 127 a 131 vta. Con costas.

Vocal Relator: Dr. Miriam Rosell Terrazas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Ante mí: Abg. Danix Falon Cabello. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación interpuesto por la Empresa de Servicios Industriales y Petroleros (en adelante SOLINPET) representada legalmente por José Tomás Salazar Vega (fs. 150 a 152), impugnando el A.V. N° 12/2016 de 28 de enero, cursante de fs. 146 a 147, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en el proceso laboral que por pago de beneficios sociales sigue Walter Bustamante Campos contra la empresa recurrente, la respuesta al recurso (fs. 155), el Auto de fs. 156 que concede el mismo y el A.S. N° 142-A de fs. 163 que lo admite.

CONSIDERANDO I: (Antecedentes del proceso).

I.1. Sentencia.

Tramitada la demanda de fs. 7 a 9, el Juez 5° de Trabajo y de Seguridad Social de Santa Cruz emitió Sentencia N° 134/2015 de 23 de abril, declarando Probadamente la demanda en cuyo mérito ordenó al demandado pague al actor la suma de Bs 21.235.08.- por concepto indemnización por años de servicio, aguinaldo, vacación y prima, más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.2. Auto de Vista.

Contra la mencionada sentencia SOLINPET formuló Recurso de Apelación (Fs. 133 a 134), resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante A.V. N° 12/2016 de 28 de enero, por el que confirmó la sentencia con costas.

Notificada legalmente con dicha resolución SOLINPET, interpuso Recurso de Casación motivo de autos.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del recurso de casación y fundamentos de la contestación).

La empresa demandada en el Recurso de Casación de fs. 150 a 152 expresa los siguientes fundamentos:

Que en el Derecho Procesal Laboral rige el principio dispositivo como el poder que tienen las partes sobre su pretensión y que conduce a la obligación de la congruencia en mérito al cual el juez no puede adoptar determinaciones que no estén encuadradas en lo peticionado por la parte.

Sostiene que, en el caso, la parte demandante no demandó pago de días no trabajados (ver planillas de días no trabajados), simplemente porque el demandante no pudo probar nexo causal de dependencia en cuando a días y horas laborables dentro de la empresa. En la demanda no existe prueba alguna para establecer que existió contrato laboral escrito ni verbal, habiendo probado que la empresa pagaba al demandante los días en que se apersonaba para cuidar la entrada principal de la empresa sin que tenga la obligación de asistir diariamente ni en horario, sino que asistía cuando quería sin que la empresa pueda reclamar. Que el día que asistía a cuidar el portón se le hacía efectivo el pago al finalizar la faena, día trabajado día pagado, aspecto demostrado con la testifical y planillas adjuntadas.

Que ni el juez ni los Vocales advirtieron esta situación lo que vulnera el principio dispositivo al otorgar más de lo solicitado fallando ultra petita al disponer que debe pagarse la totalidad de beneficios que por virtud del art. 32 de la L.G.T., no le corresponden al constituir una labor a destajo que consiste en el trabajo que se cobra por la labor realizada y no por el tiempo empleado, aspecto –dice- demostrado en el proceso que no ha sido “valorizado” por las autoridades judiciales, en infracción directa de los arts. 159, 197, 198 y 200 del CPT con relación al art. 32 de la L.G.T.

Sostiene que el art. 32 de la L.G.T., hace una relación de los derechos y obligaciones en una relación laboral, en el caso -dice- ha demostrado que “no existe esa dependencia de derechos y obligaciones con el demandante” por tanto, la sentencia al establecer que existió una dependencia patrono-laboral incurrió en infracción del art. 32 de la L.G.T.

Añade que el auto de vista recurrido contiene afirmaciones sobre el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., sobre la carga de la prueba cumplida para determinar que “no existió nexo causal entre el demandante y la empresa demandada”. Que asimismo, de manera incorrecta aludió el art. 66 y 150 del CPT “donde establecen la carga de la prueba que presentó”.

Error en la aplicación de la norma. Porque no logró establecerse de manera adecuada los alcances de los arts. 159, 197 y 199 del CPT lo que provocó error en lo que respecta a los documentos que se adjuntaron en calidad de prueba consistente en planillas de la empresa que revelan que el actor no tenía asistencia regular a la empresa y que no existía dependencia laboral “en horarios como en la asistencia diaria” (sic). El juzgador - dice el recurrente- no valoró los documentos y declaraciones testificales en cuanto a lo que ellas demostraron.

Concluye señalando de manera genérica que “las normas que se mencionan tanto en la Sentencia como en el auto de vista recurrido han conseguido que el producto de las mismas causen perjuicios” porque le han condenado a pagar algo que no corresponde solamente porque no se supo valorar la prueba ya que por un atisbo de caridad se le pagaba al actor una suma de dinero que no le correspondía.

Petitorio.- Por lo expuesto, pide se case el auto de vista recurrido y se declare improbadamente la demanda.

II. 1 Respuesta al Recurso de Casación.

El actor Walter Bustamante Campos, a través de su apoderado legal responde al Recurso de Casación, señalando que en sentencia se respondió a la verdad material basada en los elementos probatorios producidos que han demostrado la existencia de relación laboral por tiempo indefinido, trabajo por cuenta ajena, salario, fecha de ingreso y motivo de retiro reconocido tácitamente por el empleador ya que el actor tenía incluso seguro de vida siendo innegable que le corresponde el pago de beneficios sociales. Por lo que pide declarar “improbadamente” el Recurso de Casación con costas.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos jurídicos del fallo).

El recurrente impugna violación del art. 32 de la L.G.T., porque - dice- ha demostrado que “no existe esa dependencia de derechos y obligaciones con el demandante”. Se comprende de ello que lo que pretende es que se declare la inexistencia de relación laboral entre demandante y demandado porque en su criterio no existió relación de dependencia “sino un trabajo a destajo”.

Asimismo, refiere que el auto de vista recurrido “contiene afirmaciones” sobre el art. 3 inc.-h) del Cód. Proc. Trab. para determinar “que no existió nexo causal entre el demandante y la empresa demandada”. Que de manera incorrecta alude el art. 66 y 150 del CPT donde establecen la carga de la prueba que presentó y que no logró establecerse de manera adecuada los alcances de los arts. 159, 197 y 199 del CPT lo que provocó error en lo que respecta a los documentos que se adjuntaron en calidad de prueba.

Se entiende de esta segunda parte que su pretensión es una revisión de los hechos declarados probados, lo que podría efectivizarse previa demostración de error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, aspecto que técnicamente no plantea ni fundamenta de

forma suficiente, es más, si bien en las alegaciones del recurso cita normas, la exposición se extravía en afirmaciones desconcatenadas desprovistas de razonamiento sobre los yerros que hubieran cometido las autoridades jurisdiccionales sea en la valoración de la prueba o en la interpretación y aplicación de la ley.

Al respecto, dada la imprecisa y exigua fundamentación de derecho; corresponde dejar establecido que ésta es un requisito de “contenido” en la formulación del Recurso de Casación ya que la misma delimita la competencia del Tribunal de Casación, el cual debe pronunciarse precisamente sobre los aspectos de derecho expuestos en el mismo toda vez que en mérito de lo establecido en el art. 17-II de la L. N° 025 “ en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos” (sic).

En ese marco, en cuanto a la presunta infracción de los arts. 159, 197, 198 y 200 del CPT en relación al 32 de la L.G.T., de su revisión se advierte que los primeros están referidos a normas generales aplicables a la prueba en materia laboral, tales como: Documentos indicios, prueba indiciaria y su apreciación, normas que el recurrente cita a tiempo de expresar referencias generales de que el actor no demandó por días no trabajados, que la empresa probó que no existió contrato verbal ni escrito y que el actor asistía a la empresa cuando quería, y que estos hechos no fueron “valorizados” por el juzgador, siendo el fallo ultra petita. No obstante, en relación a su pretensión de revisión de los hechos el recurrente no identifica las pruebas a las que se refiere genéricamente, tampoco específica, en su caso, si existió error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba conforme lo estipula el art. 271 del CPC cuando señala sobre el recurso de casación: “Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial”, presupuesto que, en el caso, el recurrente no ha cumplido.

En cuanto a las normas procesales, por previsión del mismo artículo “sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores”, en el caso, el recurrente no fundamenta infracción del debido proceso, limitándose a expresar su teoría de los hechos.

Asimismo, en relación al art. 32 del L.G.T., el mismo, define el trabajo a domicilio como “el que se realiza por cuenta ajena y con remuneración determinada, en el lugar de residencia del trabajador, en su taller doméstico o en el domicilio del patrono”. Esta norma incluye en esta definición, entre otros, el trabajo a destajo por cuenta del patrono al que hace alusión el recurrente, no obstante revisado el Recurso de Apelación de 133 a 134 se constata que, en el mismo SOLINPET no incluyó este argumento como motivo específico de impugnación. Aspecto que releva de mayor fundamentación a este Tribunal, al no existir sobre el punto pronunciamiento en el auto de vista recurrido, máxime si la Sentencia confirmada por el ad-quem declaró como hecho probado la existencia de relación laboral en mérito a las literales de cargo de fs. 1 a 6, 99 a 104, las propias literales de descargo de fs. 25 a 65 y 69 a 80 (entre las que se encuentran solicitud de afiliación de Walter Bustamante a la Caja Petrolera suscrita por el demandado en representación de SOLINPET y aviso de afiliación en el que consta incluso como haber mensual la suma de Bs 1.900.-), así como testificales de cargo de fs. 113 a 114 y los argumentos expresados en la contestación a la demanda, sobre cuya base, declaró también probada la existencia de contrato verbal.

El recurrente, al respecto, tampoco señala cuál sería la forma correcta de valorar la prueba que cambiaría la decisión del a-quo y del ad-quem, no habiendo en definitiva expuesto fundamentos suficientes sobre la prueba que desvirtuaría la existencia de relación obrero patronal.

Por último en cuanto al juzgamiento ultrapetita, contrastada la demanda con la sentencia, se establece que en ninguno existe solicitud ni orden de pago por “días no trabajados” siendo la sentencia congruente con los derechos demandados.

Por lo expuesto, el recurrente no ha demostrado que sea evidente la vulneración de las normas citadas en el recurso motivo de autos, siendo correctamente aplicados los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT en cuanto que corresponde al empleador desvirtuar la pretensión del actor, aspecto que se cumplió solo parcialmente respecto del motivo de retiro.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera 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 interpuesto por la Empresa Servicios Industriales y Petroleros SOLINPET legalmente representada por José Tomás Salazar Vega, impugnando el A.V. N° 12/2016 de 28 de enero de 2016, cursante de fs. 146 a 147, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge I. von Borries M.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 27 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



51

Andrés Quispe Antequera c/ Guido Espinoza Arancibia
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de beneficios sociales, seguido por Andrés Quispe Antequera contra Guido Espinoza Arancibia.

VISTOS: La demanda presentada el 24 de octubre de 2014 años cursante a fs. 7-9 y vta., y memorial de fs. 13 y vta.; auto de admisión de 07 de noviembre de 2015 de fs. 14; citado con la demanda Guido Espinoza Arancibia, personalmente conforme a diligencia de fs. 16 de obrados; quien contesto la demanda dentro del plazo previsto en el art. 124 del C.P.T., e interpone excepción perentoria de falta de acción y derecho y excepción de prescripción por memorial de fs. 25-31; por auto de 18 de diciembre de 2014 (fs. 32 vta.) en cumplimiento del art. 149 del ya nombrado cuerpo legal se abre el periodo probatorio; las pruebas cursantes en el proceso y.

I. Andrés Quispe Antequera por memorial presentado el 24 de octubre de 2014, demanda Guido Espinoza Arancibia, propietario de la casa de empeño la economía, quien afirma que inicio una relación laboral con el demandado desde enero de 2007 hasta el 01 de octubre de 2013, cumpliendo función de cuidador de un garaje de autos ubicado en la calle Inca Garcilaso N° 300, albañil, electricista, plomero, pintor, vendedor y refaccionado todo objeto, que el contrato fue verbal. Que estando embarazada su mujer lavaban tapices los que luego fueron vendido situación por la que perdieron a su hijo; que luego le ofreció el trabajo de vendedor en el negocio ubicado en la calle Miguel Ángel Valda n1 2 con un sueldo de Bs 700 cuando el sueldo mínimo era de Bs 1.200.00.- siguiendo con la función de albañil, hortelano, vendedor, refaccionaba en la casa de campo del demandado, era responsable del bien inmueble del demandado. Que realizo un trabajo de albañilería que no le fue cancelado, que luego le aumento el sueldo a Bs 800.00.- que el 25 de septiembre de 2013 fue acusado de ladrón y que le despidieron por no cancelar una deuda de un préstamo realizado al demandado y que fue destituido el 30 de septiembre de 2015. Que cumplía un horario de 10:00 a 13:00 y de 14:00 a 18:45 y desde el segundo año el horario era desde las 08:00 a 22:00 sin descanso; demanda el pago de indemnización, pago del doble aguinaldo del 2013, pago de horas extras 2.688 horas extras, pago de quinquenio, pago de regulación del salario mínimo nacional, desahucio, prima de la gestión 2007 a, pago de 350 domingos trabajados, y la multa del 30% conforme al D.S. N° 28699.

Concluye pidiendo se declare probada la demanda con imposición de costas. Fundamenta la demanda en el art. art. 48 de la C.P.E., art. 4 y 6 de la L.G.T., art. 13, 19 de la L.G.T., art. 199 del C. SS., Ley de 09 de noviembre de 1940, Ley de 09 de diciembre de 1942, D.S. de 24 de diciembre de 1947, AS. N° 46 de 13/04/1981, art. 1° del D.S. N° 23381 de 23/12/1992; D.S. N° 110, R.M. N° 447/2009; art. 55 de la L.G.T., D.S. N° 28699 de 01/05/2006.

II. Se Admite la demanda por auto de 07 de noviembre de 2014 (fs. 14), se corre en traslado la parte demanda, disponiéndose la citación con la presente acción laboral de Guido Espinoza Arancibia, 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 citado el demandado personalmente según diligencia de fs. 18 de obrados.

III. Habiendo sido citada la parte demandada, quien contesto por memorial de fs. 25-31 argumentando que el 2007 el actor le pide por favor lo ayude y él se prestaba a cuidar el garaje arrendado donde se trasladó con su familia con la condición de que el actor cancelara los gastos de luz y agua que consumían, que solo cuidaba la movilidad que el demandado llevaba, así como el inmueble que duro 4 años, tiempo en el que no se cobró alquiler alguno. Señala que en el mes de noviembre de 2008, abrió una tienda de empeños, que el demandante le manifestó que para devolverle el favor por dejarlo vivir en el inmueble quería ayudarlo con la atención de su negocio sin pago alguno; afirma que el actor no cumplía un horario establecido, que para no pecar de explotar le ofreció Bs 700.00.- por las pocas horas que le colaboraba, cuando tenía tiempo libre toda vez que cumplía otras actividades particulares que le servían de sustento a la familia. Afirma que no existió relación laboral que en las mañanas iba de 10:00 a medio día y en la tarde desde las 15 o 16:00 hasta la 18:00 y no hasta las 10:00 pm. Debido a que estudiaba en el colegio Antonio Gausset desde el 2012 hasta el 2013 en las noches. Que el actor realizaba otras actividades de forma particular; Que el actor realizo un trabajo de albañilería por el que fue contratado por un monto acordado de Bs 15.000.00.- en el año 2009; afirma que nunca el actor le presto dinero, situación que está ventilándose en estrados judiciales, por lo que sería falso que debido al cobro de este dinero fuera despedido.

IV. Contesta dentro del plazo previsto en el art. 124 del C.P.T, en cumplimiento al art. 149 del C.P.T por auto de 18 de diciembre de 2014 (fs. 32 vta.), objetado el auto de relación procesal el mismo es rechazado conforme al auto de 30 de diciembre de 2014 (fs. 39 se abre el periodo probatorio de 10 días comunes a las partes el mismo que se computa a partir del viernes 26 de diciembre de 2014 (fs. 33 -35)

CONSIDERANDO: Que durante la vigencia del meritudo término probatorio las partes aportaron con las siguientes pruebas:

A. De cargo:

Literal: fs. 1-5

Prueba testifical: Mabel Virginia Zambrana Nina (fs. 129-130 y vta.); Carlos José Duran Navarro fs. 131-132; Julio Cesar Cortez Contacayo fs. 133 y vta.

De descargo:

Literal: fs. 40-49; fa. 59; 74-75 (certificación impuestos Nacionales); 82-89; fs. 96,98-99 certificación emitido por el gobierno Municipal; fs. 141 a 547 de obrados que consisten en cuadernos de registro manual, talonarios de documentos privado de ventas y recibos; fs. 500 a 582.

Confesión provocada del Sr. Andrés Quispe Antequera, quien no se hizo presente conforme al acta de fs. 123 de obrados, procediendo a la aplicación del art. 166 del C.P.T., procediendo a la apertura del sobre que cursa a fs. 50 al momento de dictar la presente sentencia.

Inspección Ocular: Fs. 126 y vta.

Testifical: Walter Lázaro Miranda dorado fs. 135 y vta.; Tomas Mayan Dominguez fs. 136 y vta.; Omar Flores Baptista fs. 137; Juvenila Ruiz Zamorano fs. 138; Fernando Caballero Barrionuevo fs. 139 y vta.

La parte demandada presenta objeción a la prueba cargo que consiste en; 1.- el cálculo de beneficios sociales realizado por la Jefatura del Trabajo.

2.- Extracto médico por el que el actor afirma que perdió su bebe; 3.- Respecto al recibo que adjunta como prueba el mismo que tiene el nombre del demandante por lo que adolece de óbices legales.

Presenta tacha del testigo Juan Luis LLaveta bajo el argumento de que es dependiente y amigo íntimo de la parte demandante., la misma que no se considera toda vez que el testigo no presto su declaración.

Por memorial de fs. 104 interpone apelación diferida contra el Auto de 27 de enero de 2015 por el que se resuelve el recurso de reposición planteado contra la providencia de 07 de enero de 2015, admitida por providencia de 12 de febrero de 2015 (fs. 104 vta.)

Respecto a la objeción de la prueba de cargo, respeto a la prueba de fs. 1, que fuera objetada la misma se rechaza la objeción toda vez que está relacionada a los puntos de hechos a probar respecto a cuál es la actividad del demandante.

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:

I. Base legal.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas 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: "...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) 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.

La doctrina laboral ha entendido que en el derecho laboral, por su naturaleza protectorio 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.- En el caso de autos las partes en la tramitación del proceso aportaron las siguientes pruebas.

a. - De cargo:

Literal: a fs. 1 cursa un documento privado de venta N° 004/14 de la económica, firmado por el demandado; fs. 2 un certificado de defunción perinatal, el mismo que no se considerara toda vez que el motivo no está relacionado a la relación laboral; A fs. 3-4 cursa un certificado emitido por la Jefatura del Trabajo en el que se mencionado como fecha de inicio de la relación laboral el 12/01/2007 hasta octubre de 2013, con un sueldo promedio de 1.200, en el que se considera el pago de desahucio, aguinaldo, vacaciones de 6 años, 5 meses y 19 días, aguinaldo, regulación al mínimo nacional. A fs. 5 memorial a la jefatura del trabajo.

Prueba testifical: Mabel Virginia Zambrana Nina (fs. 129-130 y vta.); Carlos José Duran Navarro fs. 131-132; Julio Cesar Cortez Contacayo fs. 133 y vta.; quienes afirman: a) Que el actor trabajo como dependiente del Sr. Guido Espinoza

b) que el actor era albañil y electricista, que trabajaba los fines de semana como tal.

b. - Pruebas de descargo.-

Literal: fs. 40-49; que consiste en fotocopias de proceso penal seguido por el actor contra el Sr. Guido Espinoza Arancibia, en el que se menciona que: El actor trabajaba como ayudante del demandado. 2) que conforme a la prueba de fs. 46-47 se evidencia que el actor realizaba trabajos independientes como albañil. Fs. 59 adjunta un recibo de dineros entregados a Andrés Quispe del mes de marzo de 2012. A fs. 82-85 que consisten en certificado y boletín del centro de educación alternativa en el que consta que el actor en la gestión 2012 y 2013 era alumnos regular del Centro de Educación Alternativa Antonio Gausset que pasaba clases desde las 16:45 a 22:10; del 86-89 cursa la resolución de rechazo del proceso penal por estafa. A fs. 96,98-99 certificación emitido por el gobierno Municipal en el que certifica que la no existencia de registro de actividad económica a nombre del actor. AF fs. 141 a 547 de obrados que consisten en cuadernos de registro manual, talonarios de documentos privado de ventas y recibos; fs. 500 a 582 los que han generados el siguiente efecto jurídico: La existencia de relación laboral, toda vez que en los contratos de venta de 2012-2013 y recibos figura la firma del demandante

De la prueba que cursa a fs. 142 vta, se observa un recibo de pago de adelanto por construcción de muro y dos cuartos en lote Yurac Yurac a favor del demandante de fecha 28 de julio de 2012; a fs. 412 y 413 del cuaderno procesal cursan dos recibos Nos. 007818 y 007819 de 28 de julio de 2009 y 21 de julio de 2009, por el cual el demandado cancela al actor por concepto de pago de obra de mano de una construcción de cuarto y baño en Totacoa.

Confesión provocada de Andrés Quispe Antequera, quien no se hizo presente conforme al acta de fs. 123 de obrados, procediendo la aplicación del art. 166 del C.P.T., procediendo a la apertura del sobre que cursa a fs. 50 al momento de dictar la presente sentencia, cuestionario que cursa a fs. 589 del cuaderno procesal.

Llegando a la siguiente conclusión: a) que el actor estudiaba en la Unidad Educativa Antonio Gausset, que el actor inicio el negocio de compra venta en el año 2013 en la Calle Ostría Reyes N° 444, no habiéndose demostrado que el actor prestaba dineros propios en la tienda del demandado toda vez que en los recibos y contratos se menciona al demandado como comprador.

Inspección Ocular: Fs. 126 y vta. En el que se verifico que el demandante abrió una tienda de compra venta y préstamo de dinero.

Testifical: Walter Lázaro Miranda dorado fs. 135 y vta.; Tomas Mayan Domínguez Fs. 136 y vta.; Omar Flores Baptista fs. 137; Juvenila Ruiz Zamorano fs. 138; Fernando Caballero Barrionuevo fs. 139 y vta.

Quienes afirman que el actor antes era albañil, que trabajo con el demandado; Juvenila Ruiz Zamorano afirma que contrato al demandante como albañil a fines del 2011 concordante con el comprobante de fs. 59.

III. CONCLUSIÓN.

El art. 3-j) del C.P.T., concede 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. Asimismo el art. 158 del mismo cuerpo legal, se refiere a que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto se formara 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 observada por las partes.

Debiendo mencionar que los art. 66 y 150 del C.P.T., establecen que: "En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador...", "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción..."

De la Relación laboral.- La presente demanda trata con relación a que el demandante, expresa que inicio la relación laboral con el demandado por contrato verbal desde el 12 de enero de 2007 para trabajar como vendedor en la casa de empeño la económica de propiedad de Guido Espinoza Arancibia. Respecto al tipo de contrato el mismo se encuentra enmarcado en el art. 6 de la L.G.T.

Hecho que no genero controversia. - Ha quedado comprobado a través de la demanda y prueba de cargo y descargo, el hecho de la existencia de una relación laboral, en condición de vendedor en la tienda de compra venta y préstamos del demandado.

Hechos que generaron controversia.- Es preciso mencionar, que en todo proceso, debe primar conforme lo señala el art. 180-1 de la C.P.E., principios procesales consagrados, como de honestidad, verdad material, Igual de las partes, en este entendido empezaremos a señalar que Andrés Quispe Antequera inicia acción judicial de cobro de beneficios sociales. Que, el art. 158 del C.P.T., otorga al juez a tiempo de dictar sentencia, ciertas facultades, tales como la de tomar en cuenta la conducta observada por las partes durante la tramitación del proceso.

En ese entendido en el caso de autos, se ha podido determinar que el actor faltando al principio establecido en el art. 3-f) del C.P.T., respecto a la lealtad procesal, por haber omitido señalar en la demanda aspectos importantes como ser: que es albañil y electricista, que realizaba actividad paralela en especial de construcción tal como consta en los recibos de fs. 142 y vta. 412 y 413 de 21 y 28 de julio de 2009, concordantes con la testifical de descargo de fs. 138 en las que la Sra. Juvenila afirma que contrato al actor en el año 2011 para que realice trabajo de albañilería lo que concuerda con el recibo de fs. 59 y la declaración informativa del Sr. Juan Luis Arancibia LLaveta que cursa a fs. 45 el mismo que afirma que el 2012 le fue a buscar para solicitarle le haga un trabajo de cambio de cubierta., Que al haber realizado trabajos de albañilería debió dejar de trabajar en la tienda el demandado.

Es preciso mencionar que el art. 3-j) del C.P.T., el juzgado tiene la atribución de la libre apreciación de la prueba, conforme a la sana lógica. De dicha apreciación se tiene que una relación laboral como es la de vendedor, implica una actividad propia de la actividad que realiza el demandado en su tienda, ante la inexistencia de un contrato se encuentra enmarcada en el art. 6 de la L.G.T., que este tipo de relación implica la ausencia de un contrato de trabajo, de un control del asistencia, de planillas de pago, y otros, actividad descrita que es la característica en una actividad empresarial y no de una actividad laboral propia de una tienda, en este contexto la juez ha de situarse bajo dicha óptica a tiempo de apreciar las pruebas y emitir un fallo justo.

IV. Del análisis del expediente y de las pruebas de cargo y de descargo se pasa a considerar lo siguiente:

1. - De la relación laboral: Previamente, es necesario señalar que el art. 1 de la L.G. T. determina con carácter general los derechos y obligaciones a emergentes del trabajo, disposición que ha sido interpretada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, en la que se establecen las características que deben converger para la existencia de una relación laboral.

En el caso de autos el demandante afirma que ingresó a trabajar el 12 de enero de 2007 de forma continua hasta el 01 de octubre de 2013; al respecto el demandado afirma haber conocido al actor en el año 2007 por intermedio de su hermano Vidal Quispe quien le pidió que ayude a su hermano, por lo que le había dado vivienda en un garaje, ofreciéndose a cuidar el garaje donde guardaba el demandado sus movilizaciones. Que no existió relación laboral.

De la revisión del cuaderno procesal, de las pruebas de cargo y de descargo de concluye que el actor trabajo con el demandado desde el 2007, pero que en el transcurso de la relación laboral el demandante dejó de trabajar debido a que fue contratado para prestar otros servicios de albañil y que cuando culminaba el contrato volvía a trabajar con el demandado, por lo que corresponde dividir la relación laboral en periodos.

De la revisión del cuaderno procesal y teniendo en cuenta los últimos sueldos percibidos conforme afirma el actor en la demanda era de Bs 800.00.- por lo que el sueldo promedio indemnizable es la suma de Bs 800.00.-

El primer periodo; desde el 12 de enero de 2007 hasta el 28 de julio de 2009 conforme a la prueba cursante a fs. 412 y 413, que consisten en recibos por el cual se le paga por mano de obra en la construcción de un cuarto y baño en Totocoa de propiedad de Don Guido Espinoza, por lo que corresponde aplicar el principio de la primacía de realidad, donde prevalece la realidad de los hechos. Que la construcción de un cuarto y baño toma un tiempo aproximado de 4 meses (12/01/2007 hasta 28/07/2009, tiempo 2 años, 6 meses y 16 días). Forma de conclusión laboral voluntario.

El segundo periodo por el argumento expuesto en la última parte del primer periodo se computa desde el 28 de diciembre de 2009 hasta el 28 febrero de 2012 fecha en la que fue contratado para colocación de cerámica por la Juvenila Ruiz Zamorano conforme a la literal de fs. Concordante con la testifical de fs. 138, que trabajo realizado en favor de la Sra. Juvenila fue particular y en su condición de albañil, no existiendo en el tiempo de sus ejecución ninguna dependencia con el demandado. Que el colocado de cerámica por el monto cancelado se concluye que ha tenido una duración de unos dos meses; debiendo considerarse la conclusión de la relación laboral del segundo periodo en el mes de febrero del 2012 (28-12/2009 a 28/02/2012, tiempo 2 años, 2 meses). Forma de conclusión laboral voluntario.

Tercer periodo.- Por lo expuesto anteriormente el tercer periodo se debe computar a partir del 01 de mayo de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2013 (tiempo 1 año y 4 meses) respecto a la forma de la, conclusión laboral en el caso de autos el actor afirma que fue acusado de ladrón y que fue despedido, al respecto el demandado manifiesta que el actor hizo abandono de su trabajo. Al respecto de la revisión del cuaderno procesal se observa que la parte demandada no ha presentado elementos de pruebas que desvirtúen lo afirmado por el actor por lo que corresponde aplicar el art. 182-d) aplicando la presunción en favor del demandante; concluyendo que fue despedido intempestivamente. Por lo que en aplicación del art. 12 de la L.G.T., corresponde el pago del desahucio de este tercer periodo en un monto de Bs 2.400.00.-

3.- Indemnización. - De la relación laboral, le corresponde el pago por indemnización, en aplicación del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2010, por el tiempo de servicio prestado, en compensación al desgaste psíquico y físico que le ha generado la actividad laboral, el que será proporcional a los meses trabajados, exento de cualquier impuesto, conforme lo prevé 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 el cálculo de la indemnización la misma que se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los últimos tres meses, estableciendo como requisito, que el trabajador haya cumplido más de 90 días continuos. A este fin importa la forma de retiro (voluntario o intempestiva). La R.M. N° 447 de 07 de julio de 2010, establece que el empleador debe indemnizar por el tiempo de servicio, junto con los otros beneficios sociales y derechos laborales que correspondan.

En el caso de autos de la revisión de las pruebas y del análisis de las mismas que concluye que el demandante trabajo en tres periodos, correspondiendo el pago de la indemnización en los siguientes montos:

Primer periodo: 12/01/2007 hasta 28/07/2009, tiempo 2 años, 6 meses y 16 días, correspondiendo el pago de Bs 2.013.00.

Segundo periodo: 28/12/2009 a 28/02/2012, tiempo 2 años, 2 meses, corresponde el pago de Bs 1.733.00.

Tercer periodo: 01 de mayo de 2012 hasta el 01 de octubre de 2013 (1 años y 4 meses, por lo que corresponde el pago de Bs 1.066.66.

4.- 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 7 trabajo", por lo expuesto y considerando que el actor en el 2013 trabajo 9 meses por lo que corresponde el pago de este derecho en duodécimas, en la suma de Bs. 600.00, más la multa por incumplimiento de pago dentro del plazo previsto en la norma, debiendo pagar un total de Bs 1.200.00.

Haciendo constar que el pago del quinquenio forma parte de las indemnizaciones que han sido calculadas.

5.- Horas extras. - Al respecto el actor afirma que cumplía un horario de 08:00 a 13:00 y de 14:00 a 18:45 y desde el segundo año era desde las 8:00 am a 22:00 pm, afirma que trabajo 2.688 horas extras el 2013; la parte demandada afirma que no cumplía un horario que lo hacía cuando los momentos en que tenía tiempo y a disposición del mismo; al respecto de la revisión de las pruebas de cargo y de descargo se observa que conforme al certificado que cursa a fs. 81 y fotocopias de boletines de fs.82 a 85 y vta., se concluye que el actor estudiaba en las noches en el Centro de Educación Alternativa Padre Antonio Gausset, en las gestiones 212 y 2013, en el horario de 16:45 a 22:10 pm, de lo que se concluye que el actor no podía estar en dos lugares al mismo tiempo, de lo que se concluye que no corresponde el pago de horas extras.

6. - Regularización al Mínimo Nacional: El actor demanda el pago de regularización al Mínimo Nacional desde la gestión 2007 a la gestión 2014; Al respecto es preciso mencionar que en el año 2007 al 2010 no corresponde la regularización toda vez que el salario mínimo nacional es menor al sueldo percibido por el demandante. Correspondiendo la regularización de los siguientes periodos:

- Gestión 2011. - El D.S. N° 809, 02 de marzo de 2011 el sueldo mínimo Nacional fue establecido en Bs 815.4.

En el caso de autos el actor afirma que durante esta gestión percibió un sueldo de Bs 800.00; y de la revisión del cuaderno procesal se observa que la parte demandada no ha desvirtuado conforme a los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., por lo que corresponde el pago de Bs 184.80.

- Gestión 2012 (10 meses). - D.S. N° 1213 de 01 de mayo de 2012, estableció el mínimo nacional es de Bs 1.000.00.

En el caso de autos existió una interrupción de dos meses (marzo y abril). No habiendo la parte demandada desvirtuado respecto al pago retroactivo de del incremento salarial conforme lo prevé el D.S. N° 1213 de 01 de mayo de 2012, corresponde el pago retroactivo del incremento salarial de 10 (S.M.N. 1000), en un monto de Bs 1.000.00.

- Gestión 2013. - Conforme al D.S. N° 1549 de 10 de abril de 2013, el mínimo nacional para la gestión 2013, es de Bs 1.200.00.

En el caso de autos conforme a la prueba de descargo se observa que la parte demandada no ha desvirtuado lo afirmado por la parte demandante.

Por lo expuesto corresponde la nivelación al Mínimo Nacional en un monto de Bs 6.400.00.-

6.- Pago de Primas. - La prima anual considerada como una remuneración adicional adquirida por los empleados y obreros por un esfuerzo también adicional que se refleja en la obtención exitosa de utilidades en beneficio de la empresa para la cual trabajan, pudiendo decirse que este derecho es una forma de participación del trabajador en las utilidades obtenidas, no entendiéndose lo antedicho bajo ningún concepto como una sociedad entre empleados y patronos conforme lo hace entender el art. 4 de la Ley de 11 de junio de 1947. Derecho que ha sido constantemente modificado a través del tiempo mediante las siguientes normas: D.L. N° 6 de 27 de diciembre de 1943, art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944, art. 3 de la Ley de 11 de junio de 1947, y al final por el art. 27 del D.S. N° 3691 de 03 de abril de 1954; habiendo finalmente quedado el art. 48 del D.R.L.G.T. que lo regula como sigue:

"Las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario.

Serán acreedores al beneficio que establece la ley, los empleados y obreros que hubieren trabajado más de tres meses y un mes, calendario respectivamente. A los que hubiesen prestado sus servicios por un tiempo menor de un año, se les concederá la prima en proporción al tiempo trabajado".

De lo expuesto se tiene claramente establecido que el pago de primas está dirigida a los empleados que trabajen en empresa. En el caso de autos de la documentación que cursa en el expediente y del análisis de las pruebas tanto de cargo y de descargo se concluye que el Sr. Guido Espinoza no es propietario de una empresa, sino de una tienda por lo que no corresponde el pago de primas.

7.- Pago del 30% conforme al D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, de la revisión del cuaderno procesal se observa que la parte actora no canceló los beneficios sociales en favor de la demandante dentro del plazo previsto en el 1 art. 9 del D.S. N° 28699, por lo que no existiendo prueba en contrario se tiene la certeza de que corresponde el pago de la multa del 30%.

8.- Excepción perentoria de falta de acción y derecho.- El demandando al momento de contestar a la demanda opone excepción de falta de acción y derecho; al respecto conforme a lo dispuesto en el art. 127 del C.P.T., las excepciones que se admiten en materia social a son: "...b) Perentorias: de pago, prescripción y cosa juzgada. De lo expuesto se concluye que la excepción de falta de acción y derecho no se encuentra inmersa en el artículo antes mencionado, por lo que se rechaza la excepción.

9.- Respecto a la Excepción Perentoria de Prescripción opuesta por memorial de fs. 25-31 de obrados, la parte demandada argumenta el art. 120 a de la L.G.T. establece la prescripción en el término de dos años de haber nacido ellas, concordantes con los art. 1492 y 1510 del C.C.; por lo que los beneficios de las gestiones del 2007 a 2009 hubiesen prescrito, que la imprescriptibilidad de los derechos se instauro con la nueva Constitución Política del Estado el 07 de febrero de 2009, por lo que considera que es desde ahí que se aplica la imprescriptibilidad de los beneficios sociales y derecho laborales.

Al respecto cabe aclarar que de la revisión de obrados se tiene que la desvinculación del actor se produjo estando vigente la nueva Constitución Política del Estado, que la prescripción' señalada por la parte demandada conforme al art. 120 del C.P.T., no alcanza al demandante, por lo que no opera prescripción reclamada por mandato de la Carta Magna en su art. 410-II, toda vez que la C.P.E., goza de primacía frente a cualquier otra norma.

Al respecto se aclara que solo en caso de que 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, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T. y el art. 163 del D.R., guardando de tal forma relación con el art. 123 de a C.P.E., en cuanto a la retroactividad de la Ley, conforme lo ha establecido la amplia jurisprudencia del Tribunal supremo de Justicia en los A.S. N° 85 y 224 de 10 de abril y 3 de julio de 2012, respectivamente.

Por lo expuesto se desvirtúa el fundamento de la excepción de Prescripción conforme a lo determinado por el art. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R., toda vez que si bien el actor ingresó en el primer periodo el 12 de enero de 2007 el mismo concluyo el 28 de julio de 2009, es decir estando vigente la nueva Constitución Política del Estado.

IV. Hechos probados.- Que el actor fue contratado verbalmente por el demandado, para trabajar como vendedor en la tienda de compra venta y préstamos, que el actor trabajo en tres periodos, toda vez que de forma voluntaria renunciaba para realizar trabajos de albañilería de

forma particular, volviendo a trabajar con el demandado cumplido estos trabajos; el primer periodos desde el 12 enero de 2007 hasta el 28 de julio de 2009; el segundo periodo, 28 de diciembre de 2009 a 28 de febrero de 2012, y, tercer periodo: 01 de mayo de 2012 hasta el 01 de octubre de 2013, que el sueldo promedio indemnizable es de Bs 800.00.- que en los dos primeros periodos la forma de la conclusión laboral fue voluntaria del actor y la tercera por despido intempestivo, correspondiendo el pago de desahucio por el tercer periodo, indemnización de todos los periodos, aguinaldo en duodécimas, pago de domingos y feriados, regulación al mínimo nacional de las gestiones 2011, 2012 y 2013 y la multa del 30%

Hechos no probados.- Que el actor trabajo ininterrumpidamente desde el 2007 al 2013, que corresponda el pago de horas extras, que corresponda el pago de quinquenio, que corresponda el pago de regularización al mínimo nacional de las gestiones 2007, 2008, 2009, 2010; que corresponda el pago de primas.

CONSIDERANDO.

Que para dictar sentencia se aplica las normad de libre apreciación de las pruebas, la sana lógica, los principio general del derecho laboral y la conducta procesal de las partes conforme lo señala el art. 158 del C.P.T., más los principios probatorios previsto en los art. 178, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.C.,

Que en el caso de autos el demandado incumplió con la obligación prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., al no haber aportado con pruebas suficientes y fehacientes que desvirtúen los extremos de la demanda.

Que de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los art. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T., dan convicción en parte de la veracidad de lo demandado, al no haberse desvirtuado la demanda, debido al incumplimiento de la parte demandada en la presentación de elementos de pruebas que desvirtúen la demanda en su totalidad conforme lo prevén los art. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., pruebas de cargo y descargo valoradas conforma a lo previsto en los arts. 4, 63, 64. 66, 151 y 202 del C.P.T., art. 46, 48 y 49 de la C.P.E.

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 de presentada el 24 de octubre de 2014 años, cursante a fs. 7-9 y vta., y 13 y vta., de obrados sin costas e IMPROBADA las excepciones de falta de acción y derecho y prescripción. En su mérito se deberá cancelar a favor de la demandante por los siguientes conceptos:

El primer periodo.

Desde el 12/01/2007 hasta el 28/07/2009.

Tiempo 2 años, 6 meses y 16 días.

Sueldo promedio Bs. 800.00.

Forma de conclusión: retiro voluntario.

Indemnización.

Sueldo Indemnizable.	Tiempo.	Total.
800.00.-	2 a 6 m 16 d.	2.013.00.-

El segundo periodo.

Desde 28/12/2009 hasta 28/02/2012.

Tiempo 2 años 2 meses.

Forma de conclusión de relación laboral: retiro voluntario.

Indemnización.

Sueldo Indemnizable.	Tiempo.	Total.
800.00.-	2 a 2 m.	1.733.00.-

Tercer periodo.

Desde: 01 de mayo de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2013.

Tiempo: 1 año y 4 meses.

Forma de conclusión de relación laboral: intempestivo.

Desahucio.

Sueldo Indemnizable.	Tiempo.	Total.
800.00.-	3 meses.	2.400.00.-

Indemnización.

Sueldo Indemnizable.	Tiempo.	Total.
800.00.-	1 año y 4 meses.	1.066.66.-

Segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia 2013 más la multa.

Sueldo Indemnizable.	Tiempo.	Total.
800.00.-	Duodécimas 9 meses más la multa.	1.200.00.-

Regulación al mínimo nacional.

2011 SMN 815.4 12 M.	Bs	184.80.-
2012 SMN 1000 10 Meses.	Bs	1.000.00.-
2013 SMN 1.200 9 Meses.	Bs	5.760.00.-
Total.	Bs	6944.80.-

Debiendo pagar la suma total de Bs. 15.357.46.-

Más el 30% de multa y lo que corresponda los derechos de actualización señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre, a 16 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez Juez 3° Partido del Trabajo y S.S.

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

AUTO DE VISTA

Sucre, 21 de abril de 2016.

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por Guido Espinoza Arancibia contra la Sentencia N° 93/2015 de 16 de octubre de 2015, cursante de fs. 590-596 vta., de obrados, pronunciada por la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso Social seguido por Andrés Quispe Antequera contra Guido Espinoza Arancibia, los antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que la juez de primera instancia emite Sentencia N°93/2015 de 16 de octubre de 2015, cursante de fs. 590-596 y vta., de obrados, declarando probada en parte la demanda social cursante a fs. 7-9 y vta., y 13 y vta., de obrados, sin costas, disponiendo el pago de Bs 15.357.46; por concepto de beneficios sociales, además de lo previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699, situación que propició la interposición del recurso de apelación de la parte demandada en los siguientes términos:

El apelante señala que existe error en el cálculo del tiempo por parte de la a-quo a los fines de declarar improbadamente la excepción perentoria de prescripción, existiendo violación y errónea aplicación del art. 120 de la L.G.T., y que dentro de plazo legal presentó excepción perentoria de prescripción contra lo pretendido por el demandante basándose en lo señalado por el art. 120 de la L.G.T., concordante con lo previsto por el art. 1492 y 1510 del CC., toda vez que refieren que el demandante ingreso a trabajar en 12 de enero de 2007 y a la fecha de interposición de la demanda habrían transcurrido más de 7 años, prescribiendo su derecho en 12 de enero de 2009.

Manifiesta que si bien la Nueva Constitución Política del Estado entra en vigencia en 07 de febrero de 2009 y en su art. 48-IV manifiesta 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" (sic), empero en tal sentido alega que al no haber peticionado en su momento pertinente hace procedente la prescripción de la gestión 2007, refiere que en materia laboral no se hallan sentadas las bases para la aplicabilidad de la ley en el espacio (retroactividad y ultra actividad) por lo que hace viable el instituto jurídico de la prescripción, en el caso de autos el pago de beneficios sociales correspondiente a las gestiones 2007 y se encuentra bajo el régimen de la antigua Constitución Política del Estado, sin embargo señala que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por la a-quo al momento de dictar la Sentencia, incurriendo en erróneo cálculo del tiempo a los fines de declarar improbadamente la excepción de prescripción, haciendo una errónea interpretación del art. 120 de la L.G.T., transgrediendo su derecho al debido proceso.

Refiere en este sentido que la lógica jurídica y la jurisprudencia determinó que en los casos en que el cómputo de los 2 años se haya cumplido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2009, se aplicará lo dispuesto por el art. 120 de la norma sustantiva laboral y art. 163 de su D.R.

Como segundo punto Fundamenta Apelación diferida.- El recurrente acusa de incongruencia y errónea interpretación de las normas laborales adjetivas, en virtud de que en 07 de enero de 2015 ratifica la prueba documental y admite la prueba testifical del demandante, empero señala el recurrente que hizo su reclamo correspondiente haciendo uso del recurso de reposición que dicho recurso fue desestimado por la juzgadora con el fundamentos que omisión se debió a un error involuntario de la misma, refiere que se alejan fuera de toda verdad jurídica, ya que la juzgadora señala " no dio lugar a las pretensiones con el fundamento de que por el hecho de que su persona objeto el auto de relación procesal, en el plazo para el computo del ofrecimiento de las pruebas tanto para el demandante, como para el demandado sería a partir de la notificación con el auto que resolvió dicha objeción"(sic), señalando que la juez a quo obrado con exceso de poder ha interpretado en forma erróneamente lo establecido por el art. 252 del C.P.T., y violando a su vez lo dispuesto por el art. 149 del C.P.T., Señala que dentro del caso de

autos la juzgadora hizo una mala interpretación de la norma al establecer que el plazo del periodo de prueba debe computarse nuevamente una vez que las partes son notificados con el auto que resuelve la objeción planteada contra el auto de relación procesal, aspecto que refiere que no es viable desde ningún punto de vista, toda vez que la parte infiere del art. 149 del C.P.T establece que puede ser objetado por la parte, dentro del tercer día y decidido mediante pronunciamiento previo e inmediato.

En otra parte de su recurso señala que la juez de mérito resolvió el 30 de diciembre de 2014 dicha objeción, manteniendo incólume el Auto de Relación Procesal, es decir que es la misma juez quien decidió no modificar ningún aspecto del auto de relación procesal, y refiere que el plazo para el ofrecimiento de prueba una vez notificados y emplazados con el auto de relación procesal es cuando el juzgador modifica y/o implementa el auto de relación procesal, es decir solo en el caso que se aumente otro punto de hecho a demostrar, situación que no ha ocurrido en el caso de autos pues se mantuvo incólume dicho auto, en tal sentido señala que la a-quo es quien recae en un error de derecho al hacer una equívoca interpretación, pues al no haber sufrido modificación alguna el auto de relación procesal el plazo de prueba no es suspendido y continua corriendo.

En base a lo expresado, solicita al tribunal de alzada que anule obrados hasta el vicio más antiguo ordenando a la juez de primera instancia emita nueva resolución rechazando dichos medios de prueba o en su defecto revocar la sentencia y no tomar en cuenta la prueba extemporánea ofertada por el demandante disponiendo que se emita una nueva resolución haciendo un cálculo correcto del pago de los beneficios sociales.

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:

Referente a la apelación diferida, donde el recurrente objeto la relación procesal solicitando se complemente el auto de relación de 18 de diciembre de 2014 como un hecho a probar "h) demostrar que el demandando realizaba prestamos de dinero a su nombre con su propio capital y percibía los intereses del mismo en la tienda de empeños como si fuera socio de la tienda", conforme dispone el art. 149 del C.P.T., que el auto de relación procesal puede ser objetado por la parte dentro del tercer día y decidido mediante pronunciamiento previo e inmediato, la juez en primera instancia ha actuado correctamente al mantener incólume el Auto de 30 de diciembre de 2014, cuando dice "...al ser una demanda laboral no corresponde considerar como punto de hecho de probar si el actor hubiese o no realizado prestamos de su propio dinero, Que en el caso de autos las partes deben demostrar la existencia o no de una relación laboral..."(sic), porque en materia laboral se discute beneficios sociales y no acción pecuniarias que corresponde a otra instancia, que la parte debe recurrir para ese efecto, por lo que la juez al determinar de esa manera ha actuado dentro de los marcos legales que señalan las normas procedimentales laborales.

Por otra parte debemos señalar que al haber sido objetado el auto de relación procesal, conforme a procedimiento corta cualquier determinación de cómputo de plazo a las partes, el cual se debe computarse el plazo de los 10 días, desde el momento en que las partes se notifiquen con el nuevo auto que resuelve la objeción, conforme determino la señora juez en su Auto de 27 de enero de 2014, que ese error de la gestión fue salvada al año "2015", conforme sale del decreto de 12 de febrero de 2015.

Sobre el reclamó que hace el apelante que dentro del periodo de prueba se admitió prueba ilegal ofrecida y que fue rarificada por la señora juez, la cual debe ser rechazada por extemporánea, al respecto debemos señalar conforme sale de los antecedentes presentados verificamos que el auto que resuelve lo objetado por la parte demandada y el ofrecimiento de la prueba del demandando, fueron resueltos ambos en 30 de diciembre de 2014, que con esa actuación judicial el demandante fue notificado el 06 de enero de 2015 (ver fs.39), de esa fecha se computa el periodo de prueba de 10 días perentorios para las partes y no como señala la parte apelante en su recurso desde el primer Auto de relación procesal, con esos actuados judiciales es notificado legalmente Andrés Antequera Quispe (ver fs. 54) , el demandante presenta un memorial de fs. 67 de obrados ratificando la prueba documental y ofreciendo prueba testifical, que es aceptada por la juez jurisdiccional, mediante el decreto de 07 de enero de 2015 que es impugnado en este recurso, al actuar de ese modo en ningún momento se ha vulnerado ningún derecho o garantía constitucional, menos ha interpretado erróneamente la norma, por lo que se debe rechazar dicha apelación planteada en el efecto diferido.

Sobre la apelación de fondo. Debemos señalar que la prescripción como la extinción de la acción emergente de un derecho relativo generado o activado por la inacción de su titular durante un período de tiempo establecido por ley; en materia del Derecho Laboral Boliviano se encuentra ampliamente regulado por el art. 120 de la L.G.T., que a la letra señala: "las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas". Norma Sustantiva ampliamente corroborada por el art. 163 del D.R.L.G.T., que con meridiana claridad establece: "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". Normativas ambas que se encuentran vigentes entera y exclusivamente para todos aquellos derechos laborales cuyo nacimiento fueron anteriores a la promulgación de la Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2009, pese a esto resulta muy importante destacar que se ha consolidado una nueva línea jurisprudencial sobre el tema referido en el presente artículo que basado en los principios de protección e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, la cual ha establecido 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 referida nueva jurisprudencia sobre el tema establece que al haber ingresado en vigencia la

Constitución Política del Estado en 07 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, que la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, conforme al art. 410-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 D.R., se debe aplicar con preferencia lo determinado 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 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, por lo señalado precedentemente en el presente artículo podrán reclamarse todos los derechos laborales nacidos a partir del 07 de febrero de 2009, en ese este entendido de la interpretación de las normas constitucionales y por los medios probatorio ofrecidos en el presente proceso, se colige que corresponde el pago del primer periodo de trabajo al actor, porque el mismo concluyó el 28 de junio de 2009, conforme sale de los datos de la Sentencia, cuatro meses después que entró en vigencia la nueva Constitución Política del Estado y no como afirma el recurrente en su primer agravio. Otra cosa hubiese sido que el demandante tenía que haber trabajado hasta el 06 de febrero de 2009 para computarse los 2 años, pues a partir del 07 de febrero de 2009, se interrumpe la prescripción y los declara imprescriptibles los derechos laborales, por lo expuesto corresponde confirmar en todas su parte la Sentencia dictada por la juez a quo.

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 L.O.J. y en cumplimiento del art. 218-11-2) del Cód. Proc. Civ., RECHAZA la apelación diferida de fs. 104 de obrados y CONFIRMA la Sentencia N° 93/2015 de 16 de octubre de 2015 cursante de fs. 590 a 596 y vuelta de obrados de obrados, emitido por la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, con costas en ambas instancias.

Vocal Relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Humberto Ortega Martínez – Rodrigo Miranda Flores.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo interpuesto por Guido Espinoza Arancibia, cursante de fs. 626 a 630; el A.V. N° 218/2016 de 21 de abril, cursante de fs. 620 a 622, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en la demanda sobre pago de beneficios sociales que sigue Andrés Quispe Antequera contra el recurrente; los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: I.

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Una vez tramitado el proceso, la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, pronunció la Sentencia N° 093/2015 de 16 de octubre, cursante de fs. 590 a 596 de actuados, que declara probada en parte la demanda, sin costas e improbada las excepciones de falta de acción y derecho y prescripción. En su mérito, se cancele a favor del actor la suma de Bs 15.357.46; por los conceptos de indemnización, desahucio, segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia más multa y por regulación del salario al mínimo nacional.

I.2.1 Auto de Vista.

Una vez interpuesto el Recurso de Apelación por la parte demandada, conforme se aprecia del memorial cursante de fs. 605 a 607, fue resuelto mediante el A.V. N° 218/2016 de 21 de abril, de fs. 620 a 622, por el cual la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirma la Sentencia, con costas en ambas instancias.

I.2 Motivos del Recurso de Casación en el fondo.

El recurrente acusa que el art. 120 de la L.G.T., para el caso concreto ha sido ilegalmente interpretado y aplicado, toda vez que la prescripción pone en orden las situaciones jurídicas, para no tener aperturada de forma indefinida las indecisiones, limitante que nuestro ordenamiento lo tipifica y lo hace exigible en el plazo de dos años, desde que el derecho pudo hacerse valer o ha nacido o, desde que el titular ha dejado de ejercerlo, que al ser la prescripción un instituto típico de materia civil se debe hacer un análisis de los art. 1492 y 1501 del Cód. Civ., los cuales indubitablemente reclaman su cabal interpretación, subsunción al caso concreto, es así que debe tenerse presente que el actor trabajo desde el 12 de enero de 2007 y podía hacer valer sus derechos, tal cual manda el art. 1493 del Cód. Civ., decayendo y extinguiéndose sus derechos, para el 12 de enero de 2009 respectivamente, tal cual manda el art. 1494 del Cód. Civ., en concordancia con el art. 120 de la L.G.T.

Para el caso, el pago de los beneficios sociales correspondiente a la gestión 2007 se encuentra bajo el régimen de la antigua Constitución Política del Estado, sin embargo estos aspectos no han sido tomados en cuenta por parte de la juez a-quo a momento de dictarse

los fallos emitidos, por tanto inatendida la procedencia de la excepción de prescripción, en razón de que la relación laboral se habría interrumpido en 28 de julio de 2009, cuando ya se habría promulgado la nueva Constitución Política del Estado, sin embargo esa es una razón sin fundamento y sin sustento legal, ya que no existe norma alguna que haya establecido tal razón más al contrario el art. 120 de la L.G.T., sólo exige que haya transcurrido dos años desde que haya nacido la obligación, por ello es que se ha incurrido en una errónea interpretación e indebida aplicación de la normativa, hecho que motiva la vulneración de los arts. 120 de la L.G.T., art. 1493 y 1494 del Cód. Civ., transgrediendo su derecho al debido proceso, al determinar que su persona pague Bs 1.733.- de acuerdo a la sentencia de un monto que prescribió al 12 de enero de 2009. La lógica jurídica y la jurisprudencia determinó que en los casos en que el computo de los 2 años se haya cumplido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la norma sustantiva laboral y art. 163 de su D.R., máxime cuando no existió causal comprobada que emerja del demandante, cual tienda a interrumpir los efectos de la prescripción invocada. En ese orden de ideas hacen que por éste motivo sea declarada procedente la prescripción y por ende su persona no deba cancelar los beneficios sociales liberado de cualquier carga y gravamen consiguiente.

Por otro lado la juez a quo, el 07 de enero de 2015, ratifica la prueba documental y admite la testifical del demandante, sin considerar que se hizo el reclamo correspondiente, haciendo uso del recurso de reposición y este fue desestimado por la juzgadora de primera instancia, con fundamentos que se alejan de toda verdad jurídica, pues obrando con exceso de poder ha interpretado de forma errónea la aplicación de la art. 252 del Cód. Proc. Trab., así como ha quebrantado y/o violado lo dispuesto en el art. 149 del mismo cuerpo legal, puesto que de la parte in fine de dicho artículo, se evidencia que la parte demandante ha ofrecido equivocadamente sus medios de prueba y no se entiende el razonamiento de los administradores de justicia de alzada al indicar que el plazo para el computo de los 10 días para proponer y/o ofrecer prueba corra a partir de la notificación con el auto que resuelve la objeción planteada, por lo que se ha conculcado dicho artículo, puesto que sólo en el caso que se complemente otro punto de hecho a demostrar, en el auto de relación procesal, da lugar a reconducir el término de prueba, lo cual no pasó en el caso ya que la juzgadora de grado dejó intacto su auto de relación y por tal razón no se debía reconducir el término probatorio, ahí el equívoco del juez y no ha sido asumido y remediado por el tribunal de apelación, quienes en creencia equivocada pretenden hacer creer que el término probatorio se reinicia con el sólo hecho de objetar el auto de calificación procesal, situación no cierta toda vez que dicha eventualidad se da en caso de mutarse y complementarse el auto que traba la litis, lo cual no ha acaecido en el controvertido, por ello el obrar de la juzgadora es ilegal y fuera de la ley, por lo que corresponde a este tribunal enmendar en la vía de saneamiento procesal este aspecto.

En concreto el recurrente petiona la casación total del auto de vista recurrido, para que de esta forma se vea libre de cualquier cargo de beneficios a favor del demandante, más aun cuando se tiene reclamada la ilegalidad en la admisión de la prueba de parte contraria, quedando sin prueba del derecho y del proceso y sea con imposición de costas y costos más la sanción y multa a los juzgadores infractores.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Antes de entrar a considerar los puntos sustentados en el Recurso de Casación, debe establecerse de manera clara y precisa, que materia laboral 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 esos principios, siendo necesaria esta introducción para resolver las controversias elevadas hasta este Alto Tribunal y que a partir de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional se refuerza aún más la protección al trabajador, porque se eleva a rango constitucional esos 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 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 inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, establecidos en el art. 48-II de la C.P.E.

En la especie el recurrente acusa primero la violación del art. 120 de la L.G.T. en relación a la puesta en vigencia de la actual Constitución Política del Estado y en relación a los arts. 1492 y 1510 del Cód. Civ., en ese sentido, en aplicación de los arts. 120 L.G.T., y 163 de su D.R., referidos a la prescripción de los derechos laborales de los trabajadores, éstos difieren de la prescripción en el derecho civil como dispone el art. 1497 del Cód. Civ.; en el derecho laboral, la prescripción no se interrumpe por las mismas causas que en materia civil, donde la prescripción común señala que los derechos se extinguen en el plazo de 5 años, a menos que la ley determine otra cosa y otras prescripciones breves, cuyo término se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificado a quien se quiere impedir que prescriba, aunque sea juez incompetente; mientras que en el derecho del trabajador, la prescripción no se interrumpe al igual que en materia civil, sino, que es diferente, ya que para su aplicación se observa el principio proteccionista relacionado con otros principios como el principio 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, así como de continuidad de la relación laboral; de primacía de la realidad; de razonabilidad; de buena fe entre otros, es decir, que para que se opere la prescripción en el derecho laboral, se tendrá en cuenta por sobretodo la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y su interpretación será restrictiva, entendiéndose ésta que en caso de duda u omisión, debe preferirse la solución que conduzca a la conservación y subsistencia del derecho del trabajador, en consecuencia, al cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas y no a su pérdida por la vía de la prescripción, entendiéndose como criterio rector el reconocimiento, la protección e irrenunciabilidad de los derechos laborales, conforme se encuentra legislado en los arts. 4 de la L.G.T. y 57, 3-g), 59 y 70 del Cód. Proc. Trab.

Conforme lo mencionado, es conveniente aclarar también que el principio de supletoriedad que rige en materia laboral de acuerdo a la permisión del art. 252 concordante con el 71 del Cód. Proc. Trab., establece que: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones contenidas en la Ley de Organización Judicial y del Código de Procedimiento Civil, siempre y cuando no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral". Ello implica, que dada la especialidad de la materia y la

particularidad de los principios referidos en la aplicación de la ley sustantiva para resolver un caso concreto, cuando no exista una norma específica se podrá acudir a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

El art. 120 de la L.G.T., relacionado a la prescripción de los derechos laborales, dispone que los mismos se extinguen en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron; sin embargo, no es menos evidente que en virtud a la uniforme jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que por el principio de protección y de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador 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. En ese sentido nuestra legislación laboral 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 a partir del 07 de febrero de 2009.

En tal contexto normativo, para el caso se evidencia de antecedentes que el demandante trabajó en un primer periodo comprendido entre el 12 de enero de 2007 hasta el 28 de julio de 2009, conforme se acredita por la prueba cursante de fs. 412 a 413, consistente en recibo por pago de mano de obra en la construcción de un cuarto y baño en Totacoa de propiedad de Guido Espinoza, aspecto que no ha sido refutado por el demandado, mucho menos enervado en su realidad, a más de repetir por el recurrente que al 12 de enero de 2009, se cumplieron los dos años referidos a la prescripción, sin embargo no desvirtuó que el demandante trabajó hasta el 28 de julio de 2009, es decir en vigencia plena de la Constitución Política del Estado, por ende bajo el contexto de la imprescriptibilidad de los derechos laborales, en consecuencia, no se puede afirmar que los derechos o beneficios sociales hayan prescrito a efectos de su pago, además la aplicación de lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R.L.G.T., 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, o sea que el trabajador haya prestado sus servicios hasta esta fecha, lo cual no ocurrió, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la norma fundamental, en cuanto a la retroactividad de la ley.

En tal sentido, no resulta cierta la vulneración acusada de los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R.L.G.T., y los arts. 1492, 1493, 1494 y 1510 del Cód. Civ.

Ahora en lo referido a la supuesta vulneración de los arts. 149 y 252 del Cód. Procesal del Trabajo, se tiene que conforme dispone el art. 149 del adjetivo laboral, el auto de relación procesal puede ser objetado por alguna de las partes dentro de tercer día, en la especie aquello ocurrió con la objeción planteada por el ahora recurrente, que derivó a que la Juez de primera instancia confirme su auto de 18 de diciembre de 2014 con el argumento de que: "al ser una demanda laboral no corresponde considerar como punto de hecho de probar, si el actor hubiese o no realizado préstamos de su dinero, que en el caso de autos las partes debe demostrar la existencia o no de una relación laboral", argumento central de la Juzgadora para rechazar la objeción, decisión atinada en derecho por cuanto en la jurisdicción laboral se discuten beneficios, derechos laborales y no acciones pecuniarias o cobro de deudas de carácter civil. Por otra parte al haberse objetado el referido auto de relación procesal el efecto jurídico causante fue el corte en el plazo de las partes para la presentación de su prueba, plazo que nuevamente se computó desde la notificación con el referido auto que resolvió la objeción, así sea estimándola o desestimándola. Es decir para efectos del nuevo cómputo, es irrelevante el resultado de la impugnación. Por tal razón el rechazo de la Apelación diferida es correcta no vulnera la normativa laboral, por lo que el Auto de Vista impugnado de forma acertada la rechaza.

En materia laboral, la prueba no se sujeta a una tasación rígida, textual, sino que según el art. 3-j) la prueba se sujeta a la sana lógica y los principios laborales, por lo que no se le puede exigir fórmulas a las que tenga necesariamente que ajustarse, máxime si está sujeto a principios que reglan el ámbito laboral, así la autoridad jurisdiccional se ampara en la libre apreciación de la prueba y para tal efecto no tiene la obligación de remitirse a otras normas procedimentales ni está sujeta a la tarifa legal de las pruebas sino al libre convencimiento inspirado en los principios científicos y atendiendo las circunstancias relevantes del proceso, conforme lo preceptúa el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

Finalmente en la especie, el Recurso de Casación en el Fondo, busca que este Tribunal de puro derecho se convierta en uno más de instancia, es decir de tercera instancia lo que implícitamente supone que vuelva a valorar la prueba que como es de conocimiento jurídico, sólo es facultad privativa de los jueces de instancia, vale decir primera y segunda y cuya valoración es incensurable en Casación, salvo que se demuestre con documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, aspecto que no acontece en el presente caso de autos, en el que no se llegó a desvirtuar los beneficios que le asisten a la demandante.

Por consiguiente, se concluye que al no ser evidentes las infracciones normativas denunciadas en el recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 626 a 630, conforme los fundamentos antes expuestos, corresponde dar aplicación a la disposición legal contenida en el art. 220-II) del Cód. Proc. Civ., aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 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 interpuesto por Guido Espinoza Arancibia, cursante a fs. 626 a 630 contra el A.V. N° 218/2016 de 21 de abril, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sea con costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 27 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



52

Xavier Quispe Rivera c/ Sala Social y Administrativa I del Tribunal Departamental de La Paz
Compulsa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsua cursante a fs. 37 a 38 del testimonio en fotocopias legalizadas, interpuesto por Xavier Quispe Rivera, contra el Auto N° 302/16-SSA-I, de 09 de noviembre 2016 (fs. 14), pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales seguido por Víctor Hugo Solares Hernani contra el Consorcio NOVUS, los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de los datos que cursan en el testimonio de compulsua se establece que, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció Auto N° 277/16 SSA-I de 10 de octubre (fs.11), que concedió el recurso de casación formulado por Xavier Quispe Rivera, en representación del Consorcio NOVUS.

En 08 de noviembre de 2016, Víctor Hugo Solares Hernani, presentó memorial solicitando se declare desierto el recurso de casación interpuesto por el Consorcio NOVUS y se declare ejecutoriado el A.V N° 127/2016-SSA-I de 29 de septiembre, bajo el argumento que hasta esa fecha el recurrente, no había provisto el porte para la remisión del expediente ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Al respecto, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se pronunció mediante el Auto N° 302/16 SSA-I, declarando desierto el recurso de casación formulado por Xavier Quispe Rivera, y en consecuencia ejecutoriado el A.V N° 127/2016-SSA-I de 01 de agosto.

En desacuerdo con el mencionado fallo, Xavier Quispe Rivera, interpone recurso de compulsua contra el Auto N° 302/16 SSA-I, manifestando que el auto que declaró desierto el recurso de casación interpuesto y ejecutoriado el A.V N° 127/2016 SSA-I, no indica en qué fecha feneció el término de los 10 días establecido en el art. 212 del Cód. Proc. Trab., y ni siquiera la misma norma aclara si dicho término debe ser computado considerando sólo días hábiles o calendario, lo que a criterio suyo, causa inseguridad jurídica, viola el principio pro actione y el derecho a recurrir, negándole el recurso de casación en virtud a que no pagó el porte en el término de 10 días previsto en el art. 212 del Cód. Proc. Trab., inobservando por completo lo establecido por la L. N° 439 del Nuevo Código Procesal Civil de 19 de noviembre de 2013, cuyas disposiciones están en plena vigencia, así como el cómputo de plazos procesales, que para casos en que los plazos sean mayores de 15 días prevé un cómputo de forma corrida e ininterrumpida y para plazos menores, tomando en cuenta únicamente días hábiles, argumentos por los cuales, solicita se declare legal el recurso de compulsua.

CONSIDERANDO: II.

Que el proceso laboral por cobro de beneficios sociales, se tramitó en vigencia del Código de Procedimiento Civil de 06 de agosto de 1975, elevado a rango de L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997; en tanto que el auto de vista, el recurso de casación, como el recurso de compulsua, fueron emitidos y tramitados en vigencia plena del Nuevo Código Procesal Civil, L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, por lo que corresponde resolver la compulsua aplicando el Capítulo Quinto, Título Sexto, del Nuevo Código Procesal Civil, norma legal que se aplica en mérito a la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Que al efecto el art. 279 del Código Procesal Civil, dispone: “ 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.”

En ese sentido, del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia para el caso de autos, a los efectos de la procedencia del recurso de compulsua, que el error del tribunal de alzada, tendría que estar referida a la negativa indebida del recurso de casación. Empero, conforme se advierte de fs. 11 del expediente en análisis, el recurso de casación fue concedido conforme al Auto N° 277/16 SSA-I de 10 de octubre, en consecuencia, la causal por la que se habilitaba la posible procedencia del recurso de compulsua no se ha operado, en razón a la inexistencia de una negativa a la concesión del recurso de casación, conforme se tiene afirmado.

Con ese antecedente, conforme se evidencia de fs. 14, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto N° 302/16 SSA-I de 9 de noviembre, declarando desierto el recurso de casación concedido mediante Auto N° 277/16 SSA-I, y ejecutoriado el A.V N° 127/2016-SSA-I, con el fundamento que el recurrente, no cubrió los recaudos legales en el término establecido por el art. 212 del Cód. Proc. Trab., que establece: “Cuando el recurrente no provea el porte para la remisión del expediente al

Tribunal Supremo en el término de 10 días desde su notificación con el auto que la concede se declarará desierto el recurso y ejecutoriado el auto de vista”.

Que independientemente a la efectiva cancelación del porte por los recaudos, el recurso en cuestión carece de asidero legal, ya que la norma adjetiva civil, concreta la procedencia del recurso de compulsión a la “negativa de concesión del recurso de casación”, y no así al pago o no de los recaudos señalados, toda vez que el pago del porte de envío previsto por el art. 212 del Cód. Proc. Trab., no es considerado como un valor judicial, sino que se trata de una carga procesal que la ley impone al recurrente, pues a éste incumbe la obligación de proveer todos los recaudos necesarios para remitir el expediente desde el tribunal de alzada al de casación, cuya inobservancia conforme al art. 212 del CPT, se sanciona declarando desierto el recurso con la consiguiente ejecutoria del auto de vista.

Por lo que, conforme a los fundamentos y normativa expuestas, el compulsante no puede acusar atentado alguno, ya sea a la seguridad jurídica o derecho a la defensa, correspondiendo en consecuencia dar aplicación al art. 282-I del CPC-2013, declarando ilegal el recurso de compulsión interpuesto por Xavier Quispe Rivera.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-4) de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsión interpuesto por Xavier Quispe Rivera, cursante a fs. 37 a 38 de obrados. Se impone multa al compulsante, equivalente a un día de haber del juez ante quien se tramita la causa, conforme así lo dispone el Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial, cuyo pago mandará hacer el tribunal de alzada.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 31 de mayo de 2017

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala

**53**

Moira Belén Durán Canelas Zabala y otros c/ Fundación Centro Multifuncional Adolfo Kolping
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La solicitud de explicación, complementación y enmienda del A.S. N° 21 de 05 de abril de 2017, presentado por Julio Ariel Coronado López con mandato de Thomas Robert Dietze, dentro del proceso laboral que por pago de beneficios sociales y derechos laborales siguen Moira Belén Durán Canelas Zabala y Otros contra Fundación Centro Multifuncional Adolfo Kolping; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.- Que por disposición del parág. III del art. 226 del Cód. Proc. Civ., las partes del proceso tienen reconocido el Derecho a solicitar 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, regulando para dicho efecto un plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisibles una vez vencido dicho plazo.

Notifica la parte demanda el día miércoles 05 de abril de 2017 con el A.S. N° 21 de 05 de abril de 2017, conforme la diligencia de fs. 2247 de obrados, se presentó memorial de explicación, complementación y enmienda el día jueves 06 de abril de 2017, es decir dentro del plazo señalado por Ley.

La solicitud de complementación o enmienda presentada refiere que, "en la Pág. 9 del Auto Supremo citado existe un fundamento que no queda muy claro (Texto transcrito), ya que en primer lugar se referencia a Marco Flores Alonzo como trabajador, luego se hace una consideración legal como si éste se tratase de un empleador.

Revisado el auto supremo respectivo, evidentemente la redacción parece dar lugar a cierta confusión, por lo que corresponde aclarar que el razonamiento expuesto en el párrafo en cuestión tiene como propósito evitar que el co-demandante Marcos Flores Alonzo reciba doble asignación familiar de parte de dos empleadores distintos, puesto que, de acuerdo a lo señalado en el mismo fallo, se evidenció que dicho trabajador también prestaba servicios de Maternidad Percy Boland, por lo que es posible que el trabajador hubiere percibido las asignaciones familiares por parte del último empleador mencionado, lo que haría inviable su reconocimiento también por parte de la entidad demanda (Fundación Centro Multifuncional Adolfo Kolping), en aplicación a la norma mencionada en el mismo fallo; de modo que corresponderá a la juez de la causa, en ejecución de fallos, cumplir lo señalado en la en la última parte de dicho párrafo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a los fundamentos expuestos y de conformidad al Parág. III del art. 226 del Cód. Proc. Civ., ACLARA el A.S. N° 21 de 05 de abril de 2017, en el Considerando II, párrafo tercero, el que debe quedar redactado en los siguientes términos: "Respecto a los subsidios reconocidos a favor de Marcos Flores Alonzo, se mantiene la determinación, no obstante, a objeto de evitar que dicho trabajador perciba de parte de dos empleadores distintos el beneficio, situación que se encuentre prohibida por los arts. 11 y 25 del reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por R.M. N° 1068 de 31 de agosto de 2011, en ejecución de sentencia la Juez de la causa debe requerir informe a la Maternidad Percy Boland a objeto de descartar que dicho trabajador hubiere percibido las asignaciones familiares de parte de la maternidad señalada, dado que el trabajador también prestaba servicios en ella, conforme se desprende de la literal de fs. 731 de obrados".

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 07 de abril de 2017

Ante mí: Abg. Rene Iván Espada Navia.- Secretario de Sala (S.L.)



54

Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda c/ Candelaria Delgadillo Delgadillo y otros
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 274 a 276, Decreto de 30 de marzo cursante a fs. 277, la respuesta de fs. 279 a 280, los recursos de casación de fs. 237 a 239 interpuesto por Hernán Vega Oporto en representación del Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda y el cursante de fs. 243 a 246 correspondiente a Candelaria Delgadillo Delgadillo y Williard Virgilio Arana Carrasco, las respuestas de fs. 243 a 246 y de fs. 272 a 273 y.

CONSIDERANDO: I.- Por mandato de la L. N° 620, para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, en plena concordancia con lo establecido en la disposición final tercera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Cód. Proc. Civ.

La misma L. N° 620, en su art. 5-I-2 dispone que contra la resolución que resuelva un proceso contencioso, proceda recurso de casación, que deberá ser presentado ante autoridad competente en el plazo de ocho (8) días, computables a partir del día siguiente hábil de su notificación.

CONSIDERANDO: II.- Compulsando lo manifestado con los datos del expediente, se acredita que:

El 06 de octubre de 2016, este tribunal emitió la Sentencia N° 79/2016, cursante de fs. 228 a 233, con la que ambos sujetos procesales, es decir la parte demandante y demandada fueron legalmente notificados el jueves 13 de octubre de 2016, situación que se acredita mediante la diligencia cursante a fs. 234.

El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, contra esta decisión presentó recurso de casación, el 27 de octubre de 2016, aspecto que se evidencia de fs. 237 a 239, medio de impugnación que se presentó dentro el plazo previsto por ley, conforme se explicó de fs. 263 a 264.

Los señores Candelaria Delgadillo Delgadillo y Williard Virgilio Arana Carrasco, mediante escrito de fs. 243 a 246, presentado el 18 de noviembre de 2016 activaron dos situaciones: 1. Contestaron al recurso de casación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda e 2. Interpusieron recurso de casación, el cual fue contestado por escrito de fs. 272 a 273.

Posteriormente, los señores Candelaria Delgadillo Delgadillo y Williard Virgilio Arana Carrasco, mediante escrito de fs. 274 a 276, invocan el instituto jurídico de la prescripción, que fue contestado por el Ministerio de obras Públicas, Servicios y Viviendas, de fs. 279 a 280.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, del Tribunal Supremo de Justicia:

1. CONCEDE el recurso de casación cursante de fs. 237 a 239, presentado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mediante su representante, debiendo remitirse obrados a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante oficio, vía Secretaria de este Tribunal.

2. NIEGA LA CONCESIÓN, respecto al recurso de casación de fs. 243 a 246, correspondiente a los señores Candelaria Delgadillo Delgadillo y Williard Virgilio Arana Carrasco, por haberse presentado en forma extemporánea, conforme se explicó anteriormente.

3. En relación a la prescripción invocada por la parte demandada, estando respondida la misma, corresponde que sea resuelto por el tribunal de casación, ya que este tribunal no tiene competencia, en mérito a haber emitido resolución definitiva de primera instancia, cursante de fs. 228 a 233.

Tramitador: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge I. von Borries M.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 07 de abril de 2017

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



54-1

**Gerente Regional de Oruro de la Aduna Nacional c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria Contencioso administrativo
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

Pronunciado en Sucre el dos de mayo de dos mil diecisiete años dentro del incidente de Nulidad de Obrados interpuesto por Daney David Valdivia Coria en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS: El memorial de Nulidad de Obrados de fs. 107 a 116, la contestación al incidente de fs. 119, los antecedentes del proceso Contencioso Administrativo, y.

CONSIDERANDO: Que Daney David Valdivia Coria en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria mediante memorial de fs. 107 a 116, presentó incidente de Nulidad de Obrados, con el argumento de que el memorial de demanda hubiere sido interpuesto por Oscar Daniel Arancibia Bracamonte en su calidad de Gerente Regional de Oruro de la Aduna Nacional, sin embargo de ello, el memorial de demanda solo estuviere firmada por la abogada Wilma Jeanette Soto Pareja, sin que la misma tenga legitimación activa para interponer la demanda Contenciosa Administrativa, por lo que considerado el plazo de caducidad de 90 días de la misma, solicita que la presente demanda sea declarada por no presentada y/o inexistente, al llevar la misma solo firma de la abogada y no cursar en antecedentes testimonio de poder a favor de la misma, agrega que la firma del demandante, es un presupuesto indispensable para el nacimiento de una Litis valida, ya que solo pueden demandar las personas que tienen capacidad procesal.

Por su parte, la entidad demandante por el memorial de fs. 119, señala que no corresponde la nulidad procesal, en razón de que la demanda Contenciosa Administrativa fue presentada en cuatro copias, de las cuales una se quedó en poder de la entidad demandada como constancia de presentación, arrimándose al expediente una copia que tenía solo la firma del abogado, aspecto que de ningún modo puede invalidar la presentación de la demanda ya que las otras tres copias se encontraban correctamente suscritas.

Por otra parte, señala que, consta en obrados que, en cumplimiento al decreto de 31 de agosto de 2016 emitido por el Tribunal Supremo, el representante de la empresa demandante presentó memorial reiterando las generales del tercero interesado para fines consiguientes, ratificando consecuentemente el memorial de demanda presentado oportunamente y cuya copia original adjunta en calidad de prueba, por lo que solicita rechazar el incidente de Nulidad de Obrados.

CONSIDERANDO: Con carácter previo corresponde establecer que, si bien la Circular N° 02/2016 de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia a tiempo de establecer que en la tramitación de los Proceso Contencioso Administrativo continuará aplicándose el Código de Procedimiento Civil de 1975 en sus arts. 775 al 781 hasta que sean regulados por ley especial, sin embargo, señala también que en lo que respecta al régimen de nulidad de actos procesales deberá acreditarse lo previsto en el Código Procesal Civil vigente.

En ese marco, la nueva Ley Procesal Civil desarrolla el régimen sobre nulidad de actos procesales en los arts. 105 al 109, imponiendo como regla en el art. 105: "I. Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviera expresamente determinado por la Ley, bajo responsabilidad. II. No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin. El acto será válido, aunque sea irregular, si con él cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiera provocado indefensión.

La normativa anterior se completa con la previsión contenida en el art. 106 de la misma norma procesal que establece que la nulidad podrá declararse, cuando la ley la califique expresamente.

En lo que respecta a actividad procesal defectuosa rige en nuestra legislación determinados principios como: Especificidad, trascendencia, finalidad y convalidación entre otros, principios que fueron reconocidos en la jurisprudencia emitida por el tribunal Constitucional revelada en partes trascendentales de la S.C. N° 0731/2010-R, de 26 de julio de 2010, en la que señala que los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley; b) Principio de finalidad el acto, es decir que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar si, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, presupuesto que indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, sino que quien solicita nulidad debe probar cual es el agravio o perjuicio que le causa el acto irregularmente cumplido y si es cierto e irreparable; y; d) Principio de convalidación, en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento y aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso.

En ese marco Normativo y Jurisprudencial, de la revisión de antecedentes procesales se constata lo siguiente:

Resulta evidente que el memorial de demanda de fs. 26 a 32, no consigna la firma de Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, en su calidad de Gerente Regional Oruro de la Aduana nacional de Bolivia, sino solamente un sello de pie de firma y la firma de la abogada patrocinante Wilma Jeanette Soto Pareja, también resulta evidente que en la providencia de admisión de fs. 36 no se observa dicha omisión y solo se observa respecto al domicilio y generales del tercero interesado, de ahí es que, Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, en representación de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, por memorial de fs. 40 subsana la observación ratificando el domicilio y las generales del tercero interesado que estuvieran consignadas en el puño II de la demanda, además de solicitar se emitan las correspondientes provisiones citatorias, no quedando duda con ello que la pretensión expuesta en la demanda es de la entidad pública representada en este acto por su Gerente Regional Oscar Daniel Arancibia Bracamonte. En consecuencia, la omisión aludida no es sino el incumplimiento de una forma procesal inocua puesto que de modo alguno puso en situación de indefensión al incidentista quien no ha probado lesión de derechos fundamentales limitándose a señalar de forma genérica (en el incidente), que se le causó indefensión porque la AGIT se ve afectada con la admisión de la demanda que debió ser rechazada por la abogada que no tiene legitimación para interponer la demanda.

Al respecto la S.C. N° 0316/2007-R, cuyos fundamentos aluden a la S.C. N° 1262/2004-R de 10 de agosto, refiere: "(...) cabe señalar que como principio no todo error o defecto de procedimiento en que podría incurrir un Juez o Tribunal Judicial genera indefensión a las partes que intervienen en el proceso como demandante o demandado; pues por sí sola una actuación procesal errada o una omisión de una formalidad procesal no impiden que las partes procesales puedan hacer valer sus pretensiones en igualdad de condiciones, es decir, no imposibilitan a las partes a que puedan alegar sus pretensiones, producir las pruebas, contradecir lo alegado, así como la prueba producida por la parte adversa.

Entonces, en los casos en los que los errores o defectos de procedimiento, cometidos por los jueces o Tribunales, no provocan una disminución material de las posibilidades de las partes para que hagan valer sus pretensiones, los defectos procedimentales no tienen relevancia constitucional, toda vez que materialmente no lesionan el derecho al debido proceso en sus diversos elementos constitutivos..."Aplicando este contenido al caso presente, se evidencia que, la entidad incidentista no ha probado y este tribunal no advierte que la forma, la falta de la firma del presentante en el memorial de demanda, subsanada tácitamente con el memorial de fs. 40, pudiera impedir hacer valer su pretensión y asumir defensa, máxime si tampoco menciona cuál de los componentes del debido proceso se hubiera vulnerado, aspecto que releva a este tribunal de mayores consideraciones sobre el punto ya que no se advierte indefensión material, máxime si como señaló la entidad demandada y acreditada por la documental acompañada, que en Secretaría de esta Sala, en ved de adjuntarse al expediente el memorial original que lleva el sello de recepción y la firma del presentante que se extraña, se ha adjuntado de forma equivocada una copia del memorial de demanda que si bien tiene el sello redondo de recepción no tiene el sello rectangular específico donde se consigna los documentos acompañados a la demanda.

Por otro lado, si bien por disposición del art. 5 del Cód. Proc. Civ., se establece que las normas procesales son de orden público y por tanto de cumplimiento obligatorio, no ello la interpretación y alcance de la obligatoriedad y el orden público está vinculado a la jurisprudencia constitucional ya aludida que no reconoce la nulidad por la nulidad misma, a la que se añade de acuerdo al Código Procesal Civil, la declaración de nulidad responde siempre a un interés concreto y no es otra cosa que una respuesta ante un particular estado de indefensión cosa que en el caso no ocurre.

No puede dejar de mencionarse que de manera específica el incidentista no ha mencionado tampoco cuál es la norma procesal que hubiera sido violada cuya vulneración estuviera expresamente prevista por ley con nulidad, no estando cumplido tampoco el principio de especificidad.

Por último, en cuanto a que la demanda no hubiera sido presentada dentro del plazo de 90 días previsto por Ley, toda vez que el argumento está vinculado al razonamiento erróneo de que correspondería la Nulidad de Obrados y la declaratoria de no presentación y/o inexistencia de la demanda por la falta de firma de presentante del memorial de demanda, el mismo queda absuelto con los fundamentos ya expuestos a los que se añade que este Tribunal no encuentra motivo para declarar la demanda como no presentada, asimismo se aclara que la presentación del memorial de fs. 40 que subsana la demanda y que implícitamente da por válido el memorial que no tuviera firma del presentante, se produjo antes de la citación con la demanda a la entidad incidentista y que este Tribunal ingrese a considerar aspectos de fondo de la misma. En consecuencia, no se advierte defecto absoluto en el Auto de admisión de fs. 36, ni en otra actuación de este Tribunal.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera Del Tribunal Supremo de Justicia resuelve RECHAZAR el incidente de Nulidad de Obrados formulado por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, debiendo proseguirse con la tramitación de la causa.

Tramitador: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 14 de abril de 2017.

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



55

**Compañía Minera Amazona Bolivia S.A. c/
Ministerio de Minería y Metalurgia
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contencioso administrativa seguida por Compañía Minera Amazona Bolivia S.A., impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico N° 147/2016, de 29 de junio, emitida por el Ministerio de Minería y Metalurgia; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.- Que es deber de los operadores de justicia garantizar que la tramitación de procesos que lleguen a su conocimiento se desarrollen en el marco de la legalidad, evitando vicios de nulidad que perjudiquen a futuro a las partes intervinientes en el proceso. En ese sentido, se tiene como obligación principal de los operadores de justicia, el análisis de la competencia para el conocimiento y resolución de determinados procesos. En el marco de lo referido, corresponde establecer que:

La Ley de Minería y Metalurgia N° 535 de 28 de mayo de 2014, como ley especial, sobre la tramitación de los procesos contenciosos administrativos en su art. 59-II estipula: “La resolución que resuelva aceptando o denegando total o parcialmente el recurso de revocatoria será emitida en un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, la misma que podrá ser impugnada únicamente por el legitimado en recurso jerárquico interpuesto en un plazo de diez (10) días hábiles administrativos ante la misma Dirección Departamental o Regional, la que una vez recibido el recurso remitirá los actuados a la Dirección Ejecutiva Nacional para su sustanciación y resolución a emitirse en un plazo de treinta (30) días hábiles administrativos de su recepción.

La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo, quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa administrativa conforme a Ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final instancia por el Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial (...).”.

“III. A los efectos del Parágrafo anterior los Tribunales Departamentales de Justicia resolverán los procesos contencioso administrativos en Sala Plena”.

De lo expuesto, se tiene que la competencia para el conocimiento de los procesos Contencioso y Contencioso Administrativos en materia Minera, de acuerdo a la L. N° 535, corresponde a los Tribunales Departamentales de Justicia de la región o departamento en que se dictó la resolución que dio inicio a la impugnación Administrativa, esto con el propósito de brindar mayor celeridad en su sustanciación y resolución, y sobre todo facilitando el acceso a la justicia de los sujetos involucrados, como principio constitucional consagrado por dicha Ley.

Por otro lado, debe considerarse que se encuentra vigente la L. N° 620 (Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso Administrativos), de 29 de diciembre de 2014. Normativa legal que modifica la competencia para los procesos contencioso y contencioso administrativos, que en su art. 1 estipula: “(OBJETO). La presente ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones”. Del contenido de la normativa señalada, y efectuando una interpretación extensiva y favorable de los derechos de los administrados, y tomando en cuenta además los principios constitucionales que demuestran la voluntad del legislador de consagrar el derecho de acceso a la justicia a través de la desconcentración de la administración de justicia, con la creación de las Salas Especializadas en los Tribunales Departamentales de Justicia dispuesta por la L. N° 620. En ese sentido, siendo que la L. N° 535 de 28 de mayo de 2014 de Minería y Metalurgia, es una ley especializada, se entiende que la competencia para el conocimiento y resolución de estos procesos, que anteriormente era de la Sala Plena de los Tribunales Departamentales, ahora corresponden a sus Salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, disposición legal que tiene sustento en los principios constitucionales de celeridad, seguridad jurídica, en el que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos (arts. 178 y 115 de la C.P.E.), y que garantiza no solo el derecho de acceder a la administración de justicia en sentido formal, sino el derecho a una tutela judicial efectiva, lo que supone que toda persona debe disponer de vías idóneas y asequibles para el oportuno y efectivo reconocimiento de sus derechos. Emplear un razonamiento contrario, implicaría un retroceso en el desarrollo de los derechos constitucionales.

En mérito a lo precedentemente expuesto, siendo que la resolución que dio inicio a la impugnación administrativa fue dictada por la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera de la ciudad de La Paz, corresponde a este Tribunal inhibirse del conocimiento de la presente demanda contencioso administrativa, correspondiendo su remisión ante la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de que resuelva con plena jurisdicción y competencia la presente causa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 42-5 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y 3 de la L. N° 620 Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, que modifica el art. 59-II y III de la L. N° 535 de Minería y Metalurgia, DECLINA COMPETENCIA y dispone la

remisión de la causa a la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que asuma conocimiento del proceso y resuelva conforme a Ley, debiendo considerar a efectos del cómputo del plazo previsto por el art. 780 del Cód. Pdto Civ., la presentación inicial de la demanda Contenciosa Administrativa ante esta Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia, sea con nota de atención.

En mérito a lo dispuesto precedentemente, se deja SIN EFECTO la providencia de admisión de fs. 40 de obrados y posteriores actuados procesales.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 14 de abril de 2017.

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



56

Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda c/ Ministro de Economía y Finanzas Públicas
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de Excepción previa de impersonería, respuesta; y.

CONSIDERANDO: Por memorial cursante a fs. 93, Fabiola Consuelo Salazar Calle, Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), interpone Excepción previa de Impersonería, con el argumento de que la Ley Financial N° 211 de 23 de diciembre de 2001, en su art. 24-II, actualmente vigente por disposición final segunda de la L. N° 769 de 17 de diciembre de 2015, establece que, el proceso de cierre y liquidación de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social se encontrará a cargo del liquidador designado por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas y que tal designación no recae sobre su persona. Que conforme a la documentación que adjunta evidencia que existe un liquidador específicamente designado para hacerse cargo de la liquidación de todos los ex Entes Gestores de la Seguridad Social incluyendo el Fondo Complementario de Seguridad Social Médico y Ramas Anexas, además que dentro de las facultades de representante legal del SENAPE no se encuentra la de representar al ex Fondo Complementario de Seguridad Social Médico y Ramas Anexas dentro de ningún proceso judicial, razón por la que no cuenta con las atribuciones legales para conocer la presente demanda.

Corrido en traslado la excepción planteada, la misma fue respondida en el entendido de que el art. 7 del D.S. N° 28528 de 22 de diciembre de 2005, estableció que los procesos judiciales y administrativos actualmente a cargo de la liquidación de Entes Gestores de la Seguridad Social, serán atendidos por el SENAPE, hasta su conclusión o castigo. A su vez el art. 3 de este mismo cuerpo legal señala que dentro de su misión, es la de concluir los procesos de liquidación de ex entidades estatales y entes gestores de la seguridad social conforme las disposiciones legales vigentes. Asimismo se contempla dentro de sus competencias según lo establece el art. 7-9) del precitado decreto supremo, la de concluir los procesos de liquidación de los ex entes gestores de la seguridad social a través del o los liquidadores nombrados por el Ministro de Hacienda. A continuación se refiere al art. 29 del mismo decreto, que establece que la Dirección de Liquidación de los Entes Gestores de la Seguridad Social, se constituye en un área organizacional de SENAPE, con competencia para administrar, supervisar y controlar los precios de liquidación de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social dispuesta por la L. N° 1732.

En ese sentido, corresponde la resolución de la excepción planteada.

CONSIDERANDO: Revisada la demanda se constata que la pretensión principal del demandante es que el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), como entidad encargada de concluir las tareas pendientes del Fondo Complementario de Seguridad Social Médico y Ramas Anexas, devuelva los montos entregados por el ex FONVIS a aquella entidad, recibida mediante contratos de anticresis, que ascienden al monto de \$us. 596.000.- conforme fue reconocido por los representantes de aquella entidad en dichos contratos.

Mediante el D.S. N° 22578 de 13 de agosto de 1990, entro en funcionamiento los Fondos Complementarios de Seguridad Social. Posteriormente mediante la L. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 Ley de Pensiones abrogada, dispuso la liquidación de los Entes Gestores de la Seguridad Social que administran los regímenes de vejez, invalidez, riesgos profesionales y muerte así como los seguros y regímenes especiales a corto y largo plazo del Sistema de Reparto de la Seguridad Social, para tal efecto dispone la designación de liquidadores por medio de la Secretaría Nacional de Pensiones, a su vez esta norma fue modificada mediante la L. N° 2446 de 19 de marzo de 2013, Ley de Organización del Poder Ejecutivo que dispone en su art. 12-II que los liquidadores de los entes gestores serán designados por el Ministerio de Hacienda.

En ese contexto se emitió el D.S. N° 28565 que tiene por objeto establecer los principios de organización y funcionamiento del SENAPE en el marco de la L. N° 2446 Ley de Organización del Poder Ejecutivo y sus disposiciones reglamentarias, se constituye en un órgano de derecho público, desconcentrado del Ministerio de Hacienda, sin patrimonio propio, con dependencia funcional del Vice Ministerio de Tesoro y Crédito Público, con estructura propia, autonomía de gestión administrativa y competencia de ámbito nacional, que tiene la misión de efectuar el registro de los bienes del Estado, conforme al reglamento y promover el saneamiento y valoración de los mismos. Así mismo, tiene la misión de disponer de los bienes recibidos de otras instituciones, administrar el activo exigible de las entidades disueltas o en proceso de liquidación, y concluir los procesos de liquidación de ex entidades estatales y entes gestores de la seguridad social, conforme a disposiciones legales vigentes. A su vez el art. 7 numeral de esta norma señala que dentro de sus competencias está la de concluir los procesos de liquidación de los ex entes gestores de la seguridad social, a través del o los liquidadores nombrados por el Ministerio de Hacienda.

Bajo los antecedentes descritos se evidencia que el objeto de la demanda se traduce en la contención referida a sumas líquidas exigibles; obligaciones que no permiten ser asumidas por el liquidador designado mediante R.M. N° 135 de 27 de marzo de 2012, dada su genérica, limitada y ambigua facultad de la cual se halla embestido, aspecto de relevante trascendencia, asimismo resulta imperativo considerar que un liquidador de las características señaladas en dicha Resolución Ministerial, no dispone de un equipo jurídico que pueda asumir la defensa de la entidad demandada, siendo imperativo tomar en cuenta que la norma legal que respalda y facilita el proceso de liquidación de los Entes Gestores de Seguridad Social D.S. N° 28528, en su art. 7 establece que; los procesos judiciales y administrativos, actualmente a cargo de la Liquidación de Entes Gestores de Seguridad Social, serán atendidos por el SENAPE, hasta su conclusión o castigo; no siendo en consecuencia el liquidador personero idóneo para asumir la defensa de una entidad desconcentrada con estructura propia y autonomía de gestión administrativa y competencia de ámbito nacional como lo es el SENAPE, no siendo asimismo el personero idóneo para asumir las posibles obligaciones que pudiesen emerger de la contención.

POR TANTO: Sin entrar en mayores consideraciones, se declara IMPROBADA la Excepción de Impersonería en el demandado, por consiguiente es el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE) parte demandada en el presente proceso.

En virtud a la Disidencia presentada por el Magistrado Antonio Guido Campero Segovia, se convocó al Magistrado de turno de la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, quien apoyó la disidencia.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 05 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



57

**Lidia Terrazas Robles c/ Banco Central de Bolivia.
Aclaración de resolución judicial.
La Paz.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de abril de 2017, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Que el Banco Central de Bolivia a través de sus apoderados Carlos Antonio Zubieta Aguilar y Lily Marcela Yovanka Carrasco Villarando a tiempo de apersonarse refieren que fueron notificados con el A.S. N° 44 de 27 de marzo de 2017, mismo que cursa de fs. 488 a 494, auto supremo que en la parte resolutive se refiere al Banco Central de Bolivia como Banco Nacional de Bolivia, habiéndose confundido la razón social de la institución, motivo por el cual en tiempo hábil solicitan la aclaración de la indicada resolución judicial.

CONSIDERANDO: II.- Que de fs. 428 a 434 de obrados cursa la copia legalizada de Testimonio de Poder Notarial N° 181/2013 de 29 de mayo de 2013, instrumento por el cual el Banco Central de Bolivia otorgó facultades de representación a Carlos Antonio Zubieta Aguilar y Lily Marcela Yovanka Carrasco Villarando, por lo que conforme se solicitó a este Tribunal se los tiene apersonados en la presente causa, debiendo hacerles conocer resoluciones procesales posteriores.

Que de la Revisión de antecedentes resulta evidente el error que contiene el Auto N° 44 de 27 de marzo de 2017 en su parte resolutive en cuanto a la denominación del demandado Banco Central de Bolivia a quien se identificó como "Banco Nacional de Bolivia", en consecuencia corresponde su rectificación, POR TANTO, se enmienda el A.S. N° 44 de 27 de marzo de 2017, quedando la parte dispositiva redactada de la siguiente manera "POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera 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 INFUNDADOS los Recursos de Casación en la forma y en el fondo de fs. 451 a 458, y 462 a 467, interpuesto por Jaime Carlo Torrico Trujillo en representación de Lidia Terrazas Robles y Francisco R. Morales Quisbert y otros en representación del Banco Central de Bolivia contra el A.V. N° 035/2016, de 17 de junio, cursante de fs. 439 a 443 Sin costas.”.

Forma parte del A.S. N° 44 de 27 de marzo de 2017 dictado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Sucre, 03 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Egüez.- Secretario de Sala.



58-1

Jorge Luis Rodríguez Rendón c/ Empresa “MEAVI” S.R.L.
Cobro de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por la MEAVI S.R.L., representada por Carla Marianela Villalba Castro, cursante a fs. 391-396; la adhesión al recurso presentado por Jorge Luis Rodríguez Rendón, de fs. 400-401; el A.V. N° 672/2016 de 22 de noviembre, cursante a fs. 383-385; el Auto Complementario N° 692/2016 de 05 de diciembre de 2016, pronunciados por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral que por cobro de beneficios sociales sigue Jorge Luis Rodríguez Rendón contra la Empresa "MEAVI S.R.L."; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Que teniendo presente la generalidad con la cual se regulo el recurso de nulidad o casación, en el Código Procesal del Trabajo, a tiempo de efectivizar la tramitación del mismo, es pertinente y necesario acudir al principio de supletoriedad previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal, que a su vez nos remite a la norma procedimental civil, siempre que ello no signifique vulnerar los principios generales del Derecho Procesal Laboral.

Que por disposición expresa de la L. N° 719 de 06 de agosto de 2015, el Código Procesal Civil, L. N° 439, entró en vigencia plena a partir del 06 de febrero de 2016 y en su Disposición Abrogatoria Segunda, este Código dispuso la Abrogatoria del CPC-1975. El mismo código en su disposición transitoria sexta refiere: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en (...) casación, se aplicará lo dispuesto en el presente código.

Que en mérito a lo analizado y lo previsto en el art. 108 de la C.P.E., en el presente proceso laboral de beneficios sociales, previo a resolver el fondo de lo pretendido por la parte recurrente, amparados en los principios de celeridad y dirección, corresponde realizar el examen de admisibilidad, respecto al recurso de casación interpuesto por la parte demandada, cursante de fs. 391-396, y la adhesión al mismo presentado por el demandante cursante de fs. 400-401, conforme lo previsto en el art. 277 del CPC.

CONSIDERANDO: II.- Que en mérito de lo anteriormente explicado, el principio de verdad material, luego de revisado los antecedentes que hacen al expediente, este tribunal acreditó lo siguiente:

1. La parte demandada, por escrito de fs. 391-396 interpuso recurso de casación en el fondo, contra el A.V. N° 672/2016 de 22 de noviembre, y Auto Complementario N° 692/2016 de 05 de diciembre; luego de haber expuestos sus argumentos y fundamentos, con los cuales explica los diferentes agravios, la autoridad judicial competente, por decreto de 06 de enero de 2017, de fs. 397, dispuso traslado del mismo.

2. A su vez el demandante, mediante escrito de fs. 400-401, presenta adhesión al recurso de casación interpuesto, que fue corrido en traslado por decreto de 24 de enero de 2017, de fs. 402, siendo respondido a fs. 403-405, escrito en el cual la parte actora expresamente pide: "...concedan el recurso de casación deducido por mi parte, y en cuanto al recurso "adhesivo" de contrario, solicito a ustedes lo declaren improcedente, en correcta aplicación del art. 271-1, con relación al 274-1-3), con referencia al art. 277-1 del Cód. Proc. Civ...".

3. El tribunal de alzada, en 06 de febrero de 2017, a fs. 406, emitió el Auto N° 068/2017, disponiendo: "Vistos: Estando interpuesto por la parte demandada el Recurso de Casación de fs. 391-396 y vta., contra los autos de vista y complementario que cursan a fs. 383-385 y vta., y 308 respectivamente, dictados dentro del proceso soda! seguido por Jorge Luis Rodríguez Rendón contra la Empresa "Mea vi" S.R.L., representada por Carla Mariela Villalba, en el término previsto por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., en relación a los arts. 90 y 91 de la L. N°

439, y respondido como ha sido el recurso por la parte demandante (fs. 403-405 y vta.), se concede el mismo, para ante el Tribunal Supremo de Justicia, debiendo remitirse el expediente con la debida nota de atención y previas las formalidades de Ley."(SIC).

CONSIDERANDO: III.- Que en virtud de estos antecedentes factico procesales, se advierte que la resolución de fs. 406, no se pronuncia respecto a la adhesión presentada por el demandante Jorge Luis Rodríguez Rendón de fs. 400-401, sea explicando y fundamentando el por qué no se estaría pronunciando en la concesión sobre la adhesión señalada, haciendo únicamente referencia al recurso de casación en el fondo, interpuesto por el demandado Empresa "MEAVI S.R.L.", existiendo de principio una vulneración al derecho de petición previsto en el art. 24 de la C.P.E., en mérito a que la recurrente solicita se declare expresamente su improcedencia, mereciendo en consecuencia y por derecho una respuesta formal, circunstancia que ha sido omitida en el caso de autos.

Que esta omisión, contenida en el auto de concesión, no puede ser objeto de convalidación, toda vez que la misma afecta directamente a la competencia privativa que tiene este Tribunal a tiempo de resolver el recurso de casación, no pudiendo pronunciarnos respecto a la adhesión al recurso de casación presentada.

Que en mérito a estas consideraciones de orden jurídico, en previsión del principio de saneamiento, previsto en el art. 1-8 del CPC, el cual lo define en los siguientes términos: "Faculta a la autoridad judicial para adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de la causa, siempre que no afecten los principios del debido proceso y de la seguridad jurídica...", concordado con el art. 105 -II del mismo cuerpo legal que refiere: " No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin."

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera; en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-1-1 y 5 de la L.Ó.J., art. 105-11 del CPC (L. N° 439), dispone la NULIDAD de obrados, hasta fs. 406 inclusive, debiendo emitirse nueva resolución judicial, conforme los criterios expuestos en la presente decisión, sin espera de turno.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 05 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. David Valda Terán.- Secretario de Sala.



59

**Empresa Minera Himalaya LTDA. c/ Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera A.J.A.M.
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa presentada por Raúl Juan Azurduy Rossel en representación de la Empresa Minera Himalaya Ltda., contra la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera A.J.A.M., cursante de fs. 39 a 47, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/AL/RRJ/23/2016, de 29 de septiembre, emitida por la autoridad demandada, y; los antecedentes de la causa.

CONSIDERANDO: Que el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., señala que la demanda contenciosa administrativa deberá ser interpuesta en el plazo fatal de noventa días contados desde la fecha de la notificación con la resolución impugnada, plazo legal de ineludible cumplimiento.

El art. 1514 del Cód. Civ., refiriéndose a la caducidad de los derechos, establece que "Los derechos se pierden por caducidad cuando no son ejercidos dentro del término de perentoria observancia fijado para el efecto". Por su parte, el art. 1517 del CC, refiriéndose a las causas que impiden la caducidad señala: "La caducidad sólo se impide mediante el acto por el cual se ejerce el derecho".

En el marco legal anotado, revisados los antecedentes de la causa, se advierte que la entidad demandante fue notificada con la Resolución de Recurso Jerárquico AJAM/DJU/AL/RRJ/23/2016, de 29 de septiembre, cursante de fs. 31 a 38, en 04 de octubre de 2016 (fs. 31 - diligencia de notificación), dato que se encuentra debidamente corroborado inclusive por el mismo actor en su demanda, empero, se observa que la demanda en cuestión fue presentada en instancias del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 01 de febrero de 2017, es decir a los 120 días de haber sido notificada con la resolución jerárquica contra la cual se demanda (fs. 47 y 48), por lo tanto, al margen del plazo establecido por el art. 780 del CPC, correspondiendo en consecuencia su rechazo al haber operado la caducidad del derecho para deducir la acción, tomando en cuenta que el plazo para que opere la caducidad solamente se interrumpe con la presentación de la acción o demanda judicial respectiva.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en estricta observancia del art. 780 del C.P.C. y con la facultad otorgada por el art. 2-2) de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, dispone el RECHAZO de la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 39 a 47 interpuesta por Raúl Juan Azurduy Rossel en representación de la Empresa Minera Himalaya Ltda., por extemporánea presentación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 05 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



60

Cristian Pedro Fernández Sardan c/ Empresa CITER
Pago de sueldos devengados y beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de Pago de sueldos devengados y beneficios sociales, seguido por Cristian Pedro Fernández Sardan contra Empresa CITER.

VISTOS.- La demanda presentada el 16 de abril de 2015, cursante a fs. 1-3, auto de admisión de 17 de abril 2015 de fs. 4; citado con la demanda el señor Marcelo Edgar Pareja Vilar representante legal de la empresa CITER, habiendo sido citado el demandado personalmente según diligencia de fs. 5 de obrados, el demandado presenta excepción previa de incompetencia, imprecisión y contradicción en la demanda, resuelta por auto de fs. 35-36 de obrados por el que se rechazan las excepciones, apelado el auto, se nula por A.V. N° 293-2015, en cumplimiento se dicta nuevo auto interlocutorio, de fs. 240, el mismo que fue confirmado por A.V. N° 433/2015.

Respondida la demanda por memorial de fs. 23, presentada dentro del plazo previsto en el art. 124 del C.P.T., en cumplimiento del art. 149 del C.P.T. Se abre el periodo probatorio de 10 días comunes a las partes por auto de fs.37 de obrados; y.

I.- Cristian Pedro Fernández Sardán por memorial presentado el 16 de abril de 2015. Demanda a la empresa Centro de Investigación Técnico Regional Ltda. "CITER LTDA" representada por el Ing. Marcelo Edgar Pareja Vilar, argumentando que fue contratado por la empresa para desempeñar la función de supervisor de obra de construcción en distintas obras. Con un salario de Bs 2.535.00.- iniciando la relación laboral el 02 de junio de 2010; que desde el 31 de mayo de 2014 percibía un sueldo de Bs 7.000.00.- que no goza de vacaciones excepto el 01 de marzo de 2010 al 31 de marzo de 2010. Que trabajaba en la ciudad y en el campo incluso sábados, domingos y feriados. Que el horario de trabajo era de 8:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00, manifiesta que el 31 de mayo de 2014 fue despedido intempestivamente. Que trabajo 6 años, 11 meses y 29 días, que corresponde el pago de desahucio, indemnización, vacaciones de dos gestiones, antigüedad, primas, aguinaldos del 2008 a 2014 más las multas por incumplimiento, demandando el pago de Bs 209.757.60; más el 30% conforme al D.S. N° 28699. Más sueldos devengados de diciembre de 2013 y enero a mayo de 2014 en la suma de Bs 42.000.00.

Solicita se declare probada la demanda con costas. Fundamenta la demanda en los arts. 46 y 48 de la C.P.T., art. 23 y 24 de la Declaración Universal del DD.HH., los arts. 13, 19, 20, 21, 48, 57 de la L.G.T, los arts. 9 y 10 del D.S. N° 28699.

II.- Se admite la demanda por auto de 17 de abril de 2015 (fs. 4), se corre en traslado a la parte demandada al Marcelo Edgar Pareja Vilar representante legal y propietario de la Empresa Centro de Investigación Técnico Regional Ltda. CITER LTDA, para que en el término de 5 días desde su citación conteste a la misma, de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citado el demandado personalmente, según diligencia de fs. 5 de obrados.

III.- Habiendo sido citada la parte demandada, dentro del plazo presenta excepción previa de incompetencia, imprecisión y contradicción en la demanda, resuelta por auto de fs. 35-36 de obrados por el que se rechazan las excepciones, apelado el auto, se nula por A.V. N° 293/2015, en cumplimiento se dicta nuevo auto interlocutorio, de fs. 240, el mismo que fue confirmado por A.V. N° 433/2015.

Respondida la demanda en forma negativa por memorial de fs. 23 dentro del plazo previsto por el art. 124 del C.P.T., En aplicación del art. 149 del C.P.T. Se abre el periodo probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes, mismos que corren desde el 23 de abril de 2015, conforme a la notificación a fs. 13.

CONSIDERANDO.- Que durante la vigencia del meritudo término probatorio las partes aportaron con las siguientes pruebas:

A. De cargo:

Literal: Fs. 28 -19 Certificados de trabajo emitido por CITER.

Prueba testifical:

La parte demandante objeta la prueba consistente en los certificados de trabajo argumentando que fueron otorgados ante la solicitud de colaboración para que el actor pueda acceder a un trabajo en Villa Serrano. Al respecto el actor afirma que los certificados fueron solicitados por los servicios prestados; al respecto del análisis de la prueba de cargo, se observa que los certificados fueron elaborados en papel membretados de la empresa demandada y cuenta con la firma del representante legal del mismo por lo que tiene todo el valor legal previsto en el art. 161 del C.P.T., por lo que se rechaza la objeción planeada.

Testifical: Adhemar Solís Cuya fs. 274, quien afirma que inicialmente se firmó un contrato y luego continuaron a contrato verbal; que el actor ingreso en mayo del 2009 junto con el testigo. Afirma que se firmaba un libro de asistencia. Que no había vacaciones y que no se cancelaba aguinaldos

Alvaro Villegas Zamorano fs. 276; afirma que conocer que el actor trabajo como supervisor de obra.

Rosse Mary Hurtado de Polo fs. 277; Rene Dávalos Osorio fs. 278 prueba que tiene el valor legal del art. 169 del C.P.T.

B. De descargo:

Literal: Fs. 7-10 dos contratos de consultoría y de prestación de servicios; fs. 11 carta de 26/06/2014 solicitud de cancelación de honorarios; fs. 12 resumen de montos a cancelar según contrato; fs. 13 planilla de control de desembolsos el mismo que lleva la firma del actor; fs. 14-15 acta recepción definitiva de obra; fs. 17-18 facturas emitidas por el actor por servicios de consultoría.

A fs. 42 cursan esta estado de cuenta individual de 01/01/2014 a 17/12/2014 en fotocopias simples y sin firmas; a fs. 43-110 comprante de egreso y comprobante de contabilidad en el que se menciona el pago a favor del actor por honorarios profesionales; fs. 110.A-110.B comprobantes del Banco Bisa; a fs. 111-113 certificaciones del 15/05/2015 en el que se acredita que el actor no es usuario del sistema de asistencia de la empresa. Fs. 114-139 reporte de asistencia personal CITER LTDA.

Fs. 247-252 cursan planillas Generales de sueldos y salarios de enero a mayo del 2014 en el que no figura el actor, observando que en ella figuran personal administrativo de la empresa.

Fs. 286-295 cursan comprobantes de contabilidad de contabilidad y de depósitos a Ecofuturo, en el de contabilidad se menciona que el concepto es pago de honorarios profesionales del 2011 y 2012 en el que figura la firma del actor.

Prueba testifical:

Raúl Hurtado Duran fs. 267 quien afirma que el actor era parte del equipo de supervisión, en la obra ejecutada en una comunidad de Serrano, que no se registraba el ingreso y salida.

Jhonny Cesar Valera Suarez fs. 269 quien afirma que el personal de planta tiene su registro de asistencia;

Confesión provocada: de Cristian Pedro Fernández Sardán fs. 262, prueba que tiene el valor legal de los art. 166 y 167 del CPT.

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:

I.- Base legal.

1. - En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas 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 L.G.T. que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 julio 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) 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.

La doctrina laboral ha entendido que en el derecho laboral, por su naturaleza protectorio 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.

En el caso de autos previamente corresponde determinar la existencia o no de la relación de trabajo, y la existencia o no de las características esenciales laborales de trabajo por cuenta ajena; al respecto se debe 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, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se oculte la realidad bajo apariencias de una relación no laboral; por lo que, a este fin la doctrina del derecho laboral destaca entre los varios componentes de la relación laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quién recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, recibiendo los frutos de ese trabajo, por lo que para determinar la relación se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador.

De la revisión de las pruebas de cargo y descargo se tiene; en el primer contrato figura como contrato de consultoría y en la cláusula cuarta señala como objeto del contrato "prestar sus servicios como consultor individual para desempeñar el cargo de inspector de obra" textual. Al respecto se debe tener presente que el objetivo del inspector de obra es inspeccionar la realización de obras, verificando el cumplimiento de las normas, métodos y técnicas de construcción, a fin de garantizar la óptima ejecución de los proyectos, quien debe ejecutar entre otros: Realiza levantamiento técnico de las áreas que se van a modificar. Realiza proyectos de las modificaciones, que comprenden: plantas, cortes, fachadas e instalaciones. Elabora formatos de control. Realiza mediciones y cómputos métricos. Elabora cuadros demostrativos de avance y cierre de obras. Chequea las obras y hace las valuaciones finales de las mismas. Elabora hoja de diario de obras inspeccionadas referidas a detección de fallas, novedades y avance de obras. Elabora informe sobre el avance de la obra. Revisa y conforma valuaciones de obras y sus respectivos soportes. Elabora presupuestos para trabajos de mantenimiento, mejoras y ampliaciones de obras. Mantiene informado a su superior inmediato sobre las gestiones realizadas periódicamente. Elabora informes técnicos de actividades realizadas.

En el caso de autos, la parte demandada no ha presentado elementos de prueba que acrediten que para la cancelación o pago de honorarios el actor hubiese cumplido con los informes correspondientes que respalden el trabajo realizado en calidad de inspector de obra.

El segundo contrato figura como Contrato Civil de Prestación de Servicios, que en el numeral 2 de la Cláusula Primera señala " Por otra parte el Arq. Cristian Fernández S. (...) quien para el efecto del presente contrato se denominará el "Contratista": Al respecto se debe tener presente que Contratista es la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato. En el caso de autos el actor fue contratado conforme a la Cláusula Cuarta "e) es la prestación de servicios profesionales especializados en el área de supervisión de obras de construcción"; se debe tener presente que el Supervisor de obra es una figura profesional, elegida por el propietario de la obra, para que lo representen el seguimiento y control de la obra encargada a un constructor o empresa constructora. Las tareas de supervisor de obra son múltiples, y para desempeñarlas, en función de la complejidad de la obra, puede requerirse que la supervisión de la obra sea realizada por todo un equipo multidisciplinar. Al respecto en el caso de autos y del análisis del contrato de fs. 9-10 de obrados, se observa que el actor fue contratado como contratista para cumplir la función de supervisor de obra de construcción del centro de Salud Nuevo Mundo, puesto de salud Monte Grande y apoyo en trabajos en oficina y topografía en la supervisión del proyecto de Riesgo Escaleras Villa Serrano, situación que no se ajusta a las características del trabajo de un contratista.

De lo que se concluye que los contratos presentados como pruebas tienen a evadir la normativa legal, concluyendo que el trabajo el trabajo realizado por el demandante son propias del giro comercial de la empresa demandada, que no se ajustan a la realidad, toda vez que conforme a los certificados de trabajos de fs. 28-29 del cuaderno procesal, existen indicios sobre la existencia de una relación laboral entre las partes del presente proceso.

Al respecto art. 12 del D.S. N°521 de 21 de mayo de 2010, establece la prohibición de toda forma de evasión a la normativa laboral, sea mediante fraude, simulación o cualquier otro medio que se produzca como consecuencia de la modalidad de subcontratación, externalización, enganche, en tareas propias y permanentes del giro laboral; concordante con el art. 4 de la norma antes mencionada y con el art. 5 el D.S. N° 28699 de 12 de mayo de 2006.

Asimismo de las testificales de cargo de fs. 274-278 como de la confesión del actor que cursa a fs. 262-262 prueba que tiene la fuerza legal de los arts. 166 y 167 del C.P.T., quien afirma que trabajo en la empresa demandada en diferentes proyectos, que ha trabajado como inspector de obra y supervisor de obra, que inicialmente firmo contrato por 3 meses luego siguió trabajando por contrato verbal, que estando en el proyecto de riego se hizo cargo del centro de salud de la comunidad Nuevo Mundo, apoyando al proyecto de riego.

De lo expuesto se concluye que el actor fue contratado por la empresa demandada mediante contratos escritos y verbales que se enmarcan en el art. 6 de la L.G.T., que el actor cumplía funciones propias del giro comercial de la empresa, que cumple con las características propias de la relación laboral, debiendo en el caso de autos aplicar el principio laboral in dubio pro operario, por lo que se concluye que existió una relación laboral entre las partes, la misma que se inició desde el 02 de junio de 2008 hasta el 20 de mayo de 2014 conforme a las certificaciones que cursan a fs. 28 y 29 de obrados, que el salario promedio indemnizable es de Bs 7.000.00.- conclusión a la que se llega toda vez que la parte actora no ha presentado elementos de pruebas que demuestre lo contrario.

CONCLUSIÓN.- El art. 3-j) del C.P.T. concede 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. Asimismo el art. 158 del mismo cuerpo legal, se refiere a que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto se formara 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 observada por las partes.

Debiendo mencionar que los art. 66 y 150 del C.P.T., establecen que: "En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador...", "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción..." de las pruebas de cargo y de descargo se tiene:

Conclusión de la relación laboral.- Al respecto el actor afirma que fue despedido intempestivamente bajo el argumento de que se había terminado el trabajo, porque la empresa no se había adjudicado obras. Al respecto el demandado afirma que el actor dejó de trabajar porque su contrato civil había concluido: al respecto del análisis de las pruebas se estableció la existencia de una relación laboral de carácter indefinido por los argumentos expuestos líneas arriba, por lo que la parte demandada incumplió con lo previsto en el art. 12 de la L.G.T, no habiendo entregado carta de preaviso de ley, por lo que se concluye que existió un despido intempestivo.

De la Relación laboral.- Establecida la relación laboral entre las partes y el demandado, el actor trabajó 6 años 11 meses y 18 días, con un sueldo promedio indemnizable de Bs 7.000.00.- que al haber trabajado más de tres meses corresponde el pago de los siguientes beneficios y derechos:

1.- Desahucio: El art. 12 de la L.G.T establece la obligación de las partes de otorgar un preaviso de ley, en el caso del empleador con 90 días de anticipación y en caso del empleado con 30 días, en el caso de autos el empleador incumplió con esta obligación por lo que corresponde el pago de desahucio en la suma de Bs 21.000.00.

2.- Indemnización. - De la relación laboral, le corresponde el pago por indemnización, en aplicación del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2010, por el tiempo de servicio prestado, en compensación al desgaste psíquico y físico que le ha generado la actividad laboral, el que será proporcional a los meses trabajados, exento de cualquier impuesto, conforme lo prevé 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 el cálculo de la indemnización la misma que se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los últimos tres meses, estableciendo como requisito, que el trabajador haya cumplido más de 90 días continuos. En el caso de autos conforme a la demanda y no existiendo prueba en contrario se concluye que al actor le corresponde el pago de indemnización por 6 años, 11 meses y 18 días en un monto de Bs 48.766.67.

3.- Vacación.- 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 en la fuente laboral, derecho adquirido regulado por los arts. 44 L.G.T., art. 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 artículo único del D.S. N° 12059 de fecha 24 de diciembre del mismo año; se encuentra previsto en el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974; igualmente se encuentra previsto en el Decreto Reglamentario de 23 de agosto de 1943 en su art. 33; que señala que la vacación no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación de contrato de trabajo, que no podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al control de turnos que formule el patrono. De ahí que de la revisión de la prueba documental tanto de cargo como de descargo y habiendo incumpliendo la parte demandada lo dispuesto en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., al no haber presentado prueba alguna que demuestre que le fue otorgada las vacaciones a la parte demandante y menos que existiera un acuerdo mutuo entre partes. Por lo que tomando en cuenta que el demandante trabajó desde el 02 de junio de 2008 hasta el 20 de mayo de 2014, corresponde el pago de vacaciones de la gestión 2013-2014 por duodécimas, correspondiendo el pago por 19.33 días de acuerdo a la tabla prevista en el art. 44 de la L.G.T., correspondiendo el pago del Bs 4.510.33.

5.- Bono de antigüedad.- El bono de antigüedad, es una remuneración adicional adquirida por el trabajador justamente por la antigüedad y experiencia que el mismo adquiere en beneficio de la empresa, derecho adquirido y regulado por el D.S. N° 21060 en su art. 20.

En el caso de autos el actor trabajó 6 años, 11 meses y 18 días, por lo que corresponde el pago del bono de antigüedad, de la revisión de las pruebas de descargo se observa que el actor no percibió el bono de antigüedad conforme al D.S. N° 23113 de 10/04/1992 correspondiendo el pago de la gestión 2010 en la suma de

El 2010- (SMN Bs 679.50 x 1%= 6.79 x 5= 33.5 x 5 m. = 169.75.

El 2011 (SMN. Bs 815, 4x 1% = 8.15 x 5 =40.75x 12= Bs 489.00).

El 2012 (SMN Bs 1000x1%=10 x5=50 x 12 = Bs 600.00).

El 2013 (SMN Bs 1200 x 1% =12x 5=60 x 12 = Bs 720.00).

El 2004 (SMN Bs 1140 s 1% =14.4 x 11= 158. 4 x 5 = Bs 792.00).

Total Bs 2.770.75.

6.- Primas.- La prima anual considerada como una remuneración adicional adquirida por los empleados y obreros por un esfuerzo también adicional que se refleja en la obtención exitosa de utilidades en beneficio de la empresa para la cual trabajan, pudiendo decirse que este derecho es una forma de participación del trabajador en las utilidades obtenidas, no entendiéndose lo antedicho bajo ningún concepto como una sociedad entre empleados y patronos conforme lo hace entender el art. 4 de la Ley de 11 de junio de 1947. El art. 48 del D.R.L.G.T. En el caso de autos el actor demanda el pago de primas de 6 años, 11 meses y 29 días; al respecto la parte demandada argumenta que no existió una relación laboral con el actor, que el contrato es de carácter civil por lo que no correspondería el pago de primas; al respecto establecida ya la existencia de una relación laboral, el demandado incumpliendo con lo previsto en el art. 66 y 150 del C.P.T, y de la revisión del cuaderno procesal se observa que la parte demandada no ha presentado prueba alguna que acredite que la empresa no obtuvo utilidad. Toda vez que en materia laboral se aplica la inversión de la prueba y al no haber aportado el demandado prueba alguna corresponde el pago de primas conforme a los art. 48 y 49 del D.R. de la L.G.T., debiendo cancelar el demandado por este concepto la suma de Bs. 21.326.89.

7.- Aguinaldo del 2008 al 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 las gestiones 2008 al 2014; no habiendo la parte demandada presentado documento alguno de pruebe lo contrario se tiene la certeza que corresponde el pago de aguinaldo, de acuerdo al siguiente detalle:

Gestión 2008 por 6 meses y 29 días, tomando en cuenta que el sueldo percibido en la gestión 2008 fue de Bs 2.535.00.- corresponde el pago de duodécimas en la suma de Bs 1.464.67.

Gestiones del 2009 a 2012 considerando el sueldo de Bs 2.535.- corresponde el pago de Bs 10.140.00.

Gestión de 2013, considerando el sueldo de Bs 7.000.00.- correspondiendo en la suma de Bs 7.000.00.

Gestión 2014, por 4 meses y 18 días, el sueldo es de Bs 7.000.00.- corresponde el pago en duodécimas en la suma de Bs 2.722.22.

Haciendo un total de Bs 21.326.89; corresponde el pago del doble por incumplimiento en el pago del aguinaldo dentro del plazo previsto por ley en la suma de Bs 42.653.78.

8.- Pago de segundo aguinaldo del 2013 y 2014.- El pago del segundo aguinaldo fue instituido por el D.S. N°1802 de 2013, que habiéndose establecido el pago del segundo aguinaldo para la gestión 2014 por R. M N° 839/14. Que no existiendo prueba de aquel demandado hubiese cancelado este derecho. Corresponde el pago por el 2013 Bs 7.000.00.- y por el 2014 Bs 2.722.21; haciendo un total de Bs 9.722.22.

9.- Pago de sueldos devengados.- 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. 46-1). 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. 46-11). 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 Pagares, 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 sueldo de diciembre de 2013 y de enero a mayo de 2014; de la revisión del cuaderno procesal se observa que la parte demandada no ha presentado prueba que demuestre el pago de los meses demandados por lo que corresponde el pago por 5 meses y 20 días, en la suma de Bs 39.666.67.

10.- Pago del 30% conforme al D.S. N° 28699 de 01/05/2006, de la revisión del cuaderno procesal se observa que la parte actora no canceló los beneficios sociales en favor de la demandante dentro del plazo previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699, por lo que corresponde el pago de la multa del 30%, monto que se calculara en ejecución de sentencia.

IV.- Hechos probados.

Que existió relación laboral entre el actor y la empresa CITER LTDA., que el actor inicio su relación laboral desde el 02 de junio de 2008 hasta el 20 de mayo de 2015, que trabajo 6 años, 11 meses y 18 días, que fue despedido intempestivamente, que corresponde el pago de desahucio, indemnización, vacación de la última gestión, aguinaldos desde el 2009 al 2014, bono de antigüedad, primas, sueldos devengados de 5 meses y 20 días y la multa del 30% conforme al D.S. N° 28699.

Hechos no probados.- Ninguno.

CONSIDERANDO.- Que, para dictar sentencia se aplica las normad de libre apreciación de las pruebas, la sana lógica, los principio general del derecho laboral y la conducta procesal de las partes conforme lo señala el art. 158 del C.P.T.: más los principios probatorios previsto en los art. 178, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.C.

Que en el caso de Autos el demandado incumplió con la obligación prevista en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del C.P.T, al no haber aportado con prueba alguna que desvirtúe los extremos de la demanda.

Que de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los art. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T. dan convicción de la veracidad de lo demandado, al no haberse desvirtuado la demanda, debido al incumplimiento de la parte demandada en la presentación de elementos de pruebas que desvirtúen la demanda en su totalidad conforme lo prevén los art. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., pruebas de cargo y descargo valoradas conforma a lo previsto en los arts. 4, 63, 64, 66, 151 y 202 del C.P.T, art. 46, 48 y 49 de la C.P.E.

POR TANTO.- La suscrita Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara PROBADA la demanda de presentada el 16 de abril de 2015, cursante a fs. 1-3 de obrados con costas. En su mérito se deberá cancelar a favor de la demandante por los siguientes conceptos:

Relación laboral: Desde el 02/06/2008 hasta el 20/05/2014.

Tiempo: 5 años, 11 meses y 18 días.

Salario promedio indemnizable Bs 7.000.00.

Forma de conclusión: despido intempestivo.

Desahucio.		
Sueldo Indemnizable.	Tiempo.	Total.
Bs 7.000.00.-	3 meses	21.000.00.-

Desahucio.		
Sueldo Indemnizable.	Tiempo.	Total.
Bs 7.000.00.-	6.11 meses y 18 días.	48.766.67.-
Vacación.		
Sueldo Indemnizable.	Tiempo.	Total.
Bs 7.000.00.-	19.33 días.	4.510.33.-
Bono antigüedad.		
Sueldo Indemnizable.	Tiempo.	Total.
Conforme detalle.		Bs 2.77.75.-
Aguinaldo 2008, 2009, 2009, 2011, 2012, 2013, 2014.		
Sueldo Indemnizable.	Tiempo.	Total.
2008 salario 2.535.	6 M. 28 días.	1.464.67.-
2009 salario 2.535.	12 M.	2.535.00.-
2010 salario 2.535.	12 M.	2.535.00.-
2011 salario 2.535.	12 M.	2.535.00.-
2012 salario 2.535.	12 M.	2.535.00.-
2013 salario 7.000.-	12 M.	7.000.00.-
2014 salario 7.000.-	4 meses 20 días.	2.722.22.-
		21.326.876.-
Pago del Doble	Por incumplimiento.	42.653.78.-
Segundo aguinaldo 2013 y 2014.		
Sueldo Indemnizable.	Tiempo.	Total.
Bs 7.000.00.-	2013.	7.000.00.-
Bs 7.000.00.-	2014 4 meses y 20 d.	2.722.22.-
		9.722.22.-
Sueldo devengado diciembre 2013 y enero a mayo de 2015.		
Sueldo Indemnizable.	Tiempo.	Total.
Bs 7.000.00.-	5 meses y 20 días.	39.666.67.-
Primas.		
Sueldo Indemnizable.	Tiempo.	Total.
2008 salario 2.535.-	6 M. 28 días.	1.464.67.-
2009 salario 2.535.-	12 M.	2.535.00.-
2010 salario 2.535.-	12 M.	2.535.00.-
2011 salario 2.535.-	12 M.	2.535.00.-
2012 salario 2.535.-	12 M.	2.535.00.-
2013 salario 7.000.-	12 M.	7.000.00.-
2014 salario 7.000.-	4 meses 20 días.	2.722.22.-
Total.		21.326.89.-
Total a pagar.		Bs 190.417.31.-

Debiendo aplicar el 30% de multa y lo que corresponda los derechos de actualización señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre, a 29 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez Juez 3°Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Ilegible - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 02 de junio de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Marcelo Edgar Pareja Vilar representante de la Empresa CITER LTDA., contra la Sentencia N° 110/2015 de 29 de diciembre corriente de fs. 375 a 380 vta., pronunciada por la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso sobre pago de beneficios sociales promovido por Cristian Pedro Fernández Sardán contra la empresa apelante, los antecedentes de la materia y.

CONSIDERANDO: I.- Mediante Sentencia N° 110/2015, complementada a mediante Auto de 29 de enero de 2016, la juez de primera instancia declaró probada la demanda social de fs. 1 a 3 de obrados, con costas; disponiendo la cancelación de Bs 190.417.31; según detalle constante en sentencia, más la multa señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, determinación que no se modificó en el Auto de 29 de enero de 2016 (fs. 353 vta.).

Esta resolución fue impugnada por el representante de la empresa CITER Ltda., en los términos del memorial de fs. 388-392, denunciando pérdida de competencia conforme los arts. 90 del CPC, 79 y 201 del CPT, 8-5) y 208 del CPC, precisando que el término de prueba se inició a hrs. 18:00 del 13 de mayo de 2015, por lo que, conforme lo previsto por el art. 149 del CPT, este plazo perentorio concluyó el 23 de mayo de 2015, identificándose demora culpable conforme el art. 128 de la LOJ, e incumplimiento de del Secretario del Juzgado de lo previsto en el art. 80 del CPT, sujeto a la sanción del art. 81 del mismo cuerpo legal.

Acusó también, la existencia de "error in indicando, error in jure y error in facto" (sic) porque la sentencia emitida no se acomoda a las normas vigentes como los arts. 2, 3-d) y e) del CPT y art. 387 del CPC., por cuanto al plantear la excepción previa de incompetencia se adjuntaron las facturas emitidas por el demandante, por el trabajo pactado con su consultaría. las que no fueron valoradas en su justa dimensión. Agregó que las pruebas que presentó no fueron valoradas en justa y cabal medida, es decir, acreditan la relación con el demandante como consultor, consiguientemente, no se le adeuda nada. Tampoco se consideró, denuncia el apelante, que se suscribió el contrato el 02 de junio de 2008 y la Constitución Política del Estado entró en vigencia el 2009, consiguientemente la sentencia emitida debió basarse en la Constitución Política Abrogada.

Acusó la vulneración del art. 519 del Cód. Civ., porque no se analizaron los contratos de consultoría y no fueron objeto de otro proceso donde se declare su nulidad; que los contratos fueron suscritos dentro de los preceptos civiles; que la a quo estableció el salario promedio en la suma de Bs 7.000.- sin embargo, el Gerente General de la empresa percibe el sueldo de Bs 4.438.12; soslayando que los consultores perciben remuneración mayor porque no perciben beneficios sociales; que no existe dependencia laboral porque el consultor debe entregar informes al Gerente de Proyecto para que proceda al desembolso, hecho acreditado con la declaración de Raúl Hurtado (fs. 267) y del mismo demandante a fs. 262; no se consideró que el actor no registró asistencia alguna, conforme los reportes presentados; que la juzgadora al analizar el primer contrato estableció una serie de actividades propias de un Ingeniero Civil, sin considerar que el proyecto es la Supervisión del Sistema de Riego de Escaleras Villa Serrano y que el demandante es Arquitecto.

Denunció también que se condenó a la empresa a la cancelación del desahucio por despido intempestivo, desconociendo el plazo establecido en el segundo contrato y el acta de Conclusión de obra.

Concluyó solicitando se revoque totalmente la sentencia apelada y se declare la relación con el demandante como de carácter civil.

CONSIDERANDO: II.- Resolviendo la apelación conforme los planteamientos esbozados y la pertinencia exigida, corresponde señalar lo siguiente:

A efectos de dilucidar la presente problemática, es necesario acudir a los antecedentes que informan al trámite de la causa toda vez que, uno de los principales reclamos que se formula en el recurso de alzada se refiere a la naturaleza de la relación concretada entre el demandante y la empresa demandada que, según el apelante es de índole civil y no laboral.

En esa tarea, tenemos que a fs. 19-21, el representante de la empresa demandada dedujo excepción previa de incompetencia, imprecisión y contradicción en la demanda, luego de la respuesta (fs. 30-34 vta.), fue resuelta por la a quo mediante Auto Interlocutorio de 11 de mayo de 2015 (fs. 35-36), declarando improbadas las excepciones planteadas, prosiguiéndose con el trámite de la causa, fallo que posteriormente sería apelado por el demandado según consta a fs. 146-148 vta., que a la postre mereció el A.V. N° 293/2015 de 23 de junio (fs. 57-59 vta.), que anuló la resolución apelada disponiendo la emisión de otra debidamente motivada, determinación cumplida por la a quo en la emisión del Auto de 09 de julio de 2015 (fs. 240-242), a través del cual, nuevamente declaró improbada la excepción previa de incompetencia e imprecisión y contradicción en la demanda, disponiendo la prosecución del trámite de la causa, resolución que también fue apelada por el

representante de CITER Ltda. (fs. 253-256 vta.) y, resuelta mediante A.V. N° 433/2015 de 03 de septiembre de 2015 (fs. 362-364 vta.), confirmando totalmente la resolución impugnada.

Esta necesaria relación de antecedentes, nos permite despejar cualquier duda sobre la naturaleza jurídica de la relación laboral pactada entre el demandante Cristian Pedro Fernández Sardán y la Empresa CITER Ltda. y que la misma se encuentra ampara por la Ley General del Trabajo en tanto y en cuanto, conforme señaló la Juez de mérito en el Auto de 09 de julio de 2015: "...los contratos presentados como pruebas tienden a evadir la normativa legal, concluyendo que el trabajo realizado por el demandante son propios del giro comercial de la empresa demandada, que no se ajustan a la realidad..." criterio reiterado en la Sentencia de primera instancia al inicio de la exposición de las "Razones y Fundamentos Legales".

Así las cosas, corresponde referirnos a los otros agravios esbozados en el recurso de alzada, abordando en primera instancia el relacionado con la pérdida de competencia de la Juez, por no haber emitido la sentencia dentro del plazo perentorio previsto por ley, en sustento de esta posición, el apelante invoca el art. 149 del CPT que establece que el periodo perentorio de prueba es de diez días, en tanto que el art. 201 del mismo cuerpo legal, establece que puesto el expediente por Secretaría en el despacho del juez, inmediatamente vencido el término de prueba, se debe pronunciar sentencia, contexto en el que, según el apelante, operó la pérdida de competencia por cuanto computó el plazo de diez días luego de haber concluido el periodo probatorio.

Sin embargo el contenido de los preceptos en cita debe ser aplicado de manera armónica y sistematizada con lo previsto en el art. 79 del CPT, que establece que la sentencias deben ser emitidas en el plazo máximo de 10 días; del art. 80 del mismo cuerpo legal, que refiere para el efectivo cómputo de los plazos-como el de la sentencia- el Secretario debe entrega el expediente al juez inscribiendo nota expresa del día y hora en que lo hace puesto que, el incumplimiento de esta prerrogativa, dará lugar a formular denuncia ante la autoridad competente. Corroborando lo hasta ahora expuesto, el art. 82 del CPT, establece que la mencionada nota en los juzgados y la fecha de entrega de los expedientes sorteados, servirán para los efectos previstos por los arts. 205 al 212 del CPC, que regulan sobre la retardación, demora justificada, plazo complementario y pérdida de competencia.

En la especie, a fs. 374 vta., cursa la aludida Nota o cargo del Secretario de Juzgado haciendo constar que el expediente pasó a despacho del juez el "21 de diciembre de 2015", verificándose a continuación, que la sentencia fue emitida el 29 de diciembre del mismo año, es decir, a los 8 días de haber ingresado a despacho, lo que nos lleva a concluir, que la misma fue emitida dentro del plazo establecido en el art. 79 del CPT; ergo, no es evidente la pérdida de competencia que se denuncia.

En cuanto al incumplimiento de lo previsto en los arts. 2, que regula sobre la autonomía de los procesos laborales; 3-d) que prevé el impulso de oficio en el trámite de la causa; y, 387 del CPC referido a la prueba pendiente, vinculados al planteamiento de la excepción previa de incompetencia, corresponde reiterar que ésta es una temática cuya discusión fue cerrada con la emisión del A.V. N° 433/2015 de 03 de septiembre, conforme se relacionó anteriormente, no obstante, se hace necesario reiterar que, en función de la verdad material que pregona nuestra Constitución Política del Estado, en casos como el presente, cuando se pretende distorsionar o "camuflar" si vale el término, la verdadera naturaleza jurídica de la relación laboral a través de la suscripción de contratos denominados "civiles", en consideración a los derechos irrenunciables y a los principios rectores proteccionistas del trabajador, la judicatura laboral está compelida a reconocer el amparo de la Ley General del Trabajo, conforme lo hizo la a quo y confirmó el tribunal de apelación, máxime si consideramos que, cuando se denunció la mala valoración de prueba respecto de esta temática, no se identificó ningún elemento de juicio susceptible de ser compulsado, de modo tal que no son evidentes las infracciones de las normas en cita.

En otro orden de cosas, tampoco es atendible el hecho de que el contrato de trabajo se haya suscrito antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de febrero de 2009, y que la presente demanda debió resolverse bajo los criterios consagrados en la Constitución Política abrogada pues, tanto la anterior Ley fundamental como la actual, consagran los mismos criterios proteccionistas en relación a la condición de trabajador en el Estado boliviano, reforzándose más, es evidente: empero sin vulnerar ningún derecho fundamental ni garantía constitucional del demandante.

En tratándose de la vulneración del art. 519 del CC, eficacia de los contratos, nuevamente la denuncia está vinculada a la temática de la falta de competencia de la judicatura laboral para conocer y resolver las pretensiones del demandante, aspectos sobre los que nos hemos referido anteriormente, a cuyos razonamientos nos remitimos.

Sobre la calificación del salario promedio indemnizable, el mismo fue fijado por la a quo bajo el principio de inversión de la carga probatoria, así consta en la parte in fine de la página 6 de la sentencia confutada, por cuanto no se hubiesen presentado elementos de prueba que demuestren una situación contraria, contexto en el que no es gravitante el hecho de que el Gerente General de la empresa reciba como salario mensual la suma de Bs 4.438.12; verificándose también reconocimiento expreso por parte de la empresa demandada cuando señaló que quienes eran contratados como "consultores" percibían mayor remuneración. En todo caso dentro del elenco probatorio acumulado durante la sustanciación de la causa, no encontramos elemento de juicio que refleje una realidad diferente a la establecida por la juez de mérito, entre ellos, la declaración de Raúl Hurtado Durán cuya acta cursa a fs. 267-268 de obrados pues, el hecho de que no se haya registrado la asistencia del personal, no enerva el reconocimiento de los beneficios sociales del demandante.

Finalmente, en cuanto al pago del desahucio se refiere, debemos precisar que la a quo fue determinante al escudriñar la naturaleza jurídica de la relación laboral y concluir que la misma tiene carácter indefinido, decisión que no fue impugnada en el recurso de apelación, manteniéndose vigente y a partir de la cual corresponde señalar que, al no haberse girado el pre aviso de ley a efectos de la conclusión de la relación laboral, conforme el art. 12 de la L.G.T., corresponde aplicar la sanción respectiva, cual es la imposición del pago del desahucio. Consiguientemente, no existe agravio que enmendar.

En definitiva, luego de la revisión integral del proceso, en función de los agravios denunciados, concluimos que no son evidentes las acusaciones vertidas en el recurso de alzada, por lo que es pertinente confirmar la resolución de primera instancia.

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-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 110/2015 de 29 de diciembre. Con costas conforme el Art. 223-IV-2) del cuerpo legal citado.

Vocal Relator: 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: El Recurso de Casación en la forma interpuesto por Marcelo Edgar Pareja Vilar, cursante a fs. 413-415; el A.V. N° 292/2016 de 02 de junio, cursante a fs. 408-410; pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en la demanda sobre pago de beneficios sociales que sigue Cristian Pedro Fernández Sardán contra el recurrente; los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: I.

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Una vez tramitado el proceso, la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, pronunció la Sentencia N° 110/2015 de 29 de diciembre de 2015, cursante a fs. 375-380 de actuados, declarando PROBADA la demanda, con costas. En su mérito, se deberá cancelarse a favor del demandante la suma de Bs 190.417.31; por los conceptos de desahucio, indemnización, vacación, bono de antigüedad, aguinaldos, sueldo devengado y primas. Más el 30% de multa y lo que corresponda por actualización conforme el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.2.1 Auto de Vista.

Una vez interpuesto el recurso de apelación por la parte demandada, conforme se aprecia del memorial cursante a fs. 388-392, fue resuelto por el A.V. N° 292/2016 de 02 de junio, cursante a fs. 408-410, por el cual la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirma la Sentencia, con costas.

I.2 Motivos del Recurso de Casación.

El recurrente inicia los argumentos de su Recurso de Casación, acusando la inobservancia e incumplimiento de lo regulado en el art. 62, 47 del C.P.T.; inc. 8 del art. 27, y parág. I del art. 17 de la L. N° 025; señalando en relación al último artículo que, se debió efectuar una revisión prolija a las actuaciones procesales a efectos de velar que durante la tramitación del proceso se hubiera respetado el debido proceso y derecho a la defensa, empero en el presente caso, dicha disposición legal no fue observada por el tribunal ad quem, por cuanto no se percataron que la juez a quo, al momento de resolver la excepción de incompetencia y emitir el Auto Interlocutorio de 09 de julio de 2015, se pronuncia respecto al fondo del asunto, vale decir, sobre la pretensión litigada y en forma previa a emitir la sentencia, tal es así que los argumentos insertos en el parágrafo II de la misma es una transcripción textual de lo expuesto en el Auto Interlocutorio, evidenciándose que la a quo, adelanto criterio sobre el fondo del asunto, lo cual conllevaba a que al momento de resolver el Recurso de Apelación, el A.V. N° 433 de 03 de septiembre de 2015, debió disponer el apartamiento de dicha autoridad y remitir antecedentes ante el Juez llamado por Ley.

En ese orden de argumentaciones el recurrente acusa la inobservancia e incumplimiento de lo dispuesto en el art. 203 del CPT; parágs., I y II del art. 90 del CPC; parág., I del art. 17 de la L. N° 025 y; art. 5 del CPC; referidas a la notificación a las partes con la Sentencia y la categoría de público y cumplimiento obligatorio de las normas procesales; indicando al respecto, que la sentencia N° 110 de 29 de diciembre de 2015, a través de la cual se declara probada la demanda, fue notificada primero al demandante y no así a la empresa demandada a quien afectaba directamente el fallo conforme manda la norma, conforme al formulario de notificación de fs. 381; incumplimiento que se enmarca en lo dispuesto en el art. 203 de CPT.

A continuación el recurrente acusa la inobservancia e incumplimiento a lo previsto en el parág., I del art. 265 del CPC, afirmando que al momento de emitirse el A.V. N° 292 de 02 de junio de 2016, ha inobservado lo previsto en el parág. I del art. 265 del CPC, por cuanto la resolución recurrida no resuelve todos y cada uno de los agravios alegados en el recurso de apelación, referidos a: 1. La vulneración de los parágs., I y II del art. 115 y parág., I del art. 119 de la C.P.E.; la transgresión del art. 190-3) del art. 192 del CPC; e incs., e), g) y j) del art. 3 del CPT y; art. 2 del D.S. N° 23570; los cuales debieron haber sido resueltos de conformidad a lo previsto en el parág., I del art. 265 del CPC y; 2. Lo referente a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales como elemento del debido proceso.

El recurrente seguidamente acusa la inobservancia e incumplimiento de los principios de verdad material y debido proceso contenido en el parág. I del art. 180 de la C.P.E., incs., 6 y 11 del art. 30 de la L. N° 025; marco en el cual el tribunal ad quem tras revisar las actuaciones procesales y constituirse en un tribunal de conocimiento debió de manera inexcusable pronunciarse sobre la existencia o inexistencia del vínculo laboral y consiguiente procedencia o no del pago de beneficios sociales y derechos colaterales demandados, en virtud a que no puede

soslayar la resolución de la causa si se advierte que el contenido en los memoriales de apelación, constan agravios que fueron fundamentados, debiendo haber sido considerados y resueltos sin restricción alguna.

Con ese antecedente el recurrente, solicita se emita resolución disponiendo anular obrados hasta fs. 243 de obrados por haber la juez a quo de manera antelada e indebida en la emisión de la sentencia haberse pronunciado sobre el fondo del asunto y pretensión principal del litigio.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Así expuestos los fundamentos del Recurso de Casación en la forma, corresponden las siguientes consideraciones de orden legal.

En el marco de la amplia jurisprudencia, sobre el régimen de la de las nulidades, sentada por este Tribunal Supremo, se tiene expresado que el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J., (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (L.Ó.J. N° 025 y Código Procesal Civil L. N°439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como 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 contundente 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"; entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como una última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley"; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión"; cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ., establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedido el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal

citada que sostiene: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

Con ese antecedente, en relación al argumento del recurrente, en sentido de que la Juez A quo al emitir el Auto Interlocutorio de 09 de julio de 2015 (excepción de Incompetencia), habría adelantado criterio sobre el fondo del asunto, debiendo el A.V. N° 433/2015 de 03 de septiembre, determinado el apartamiento de dicha autoridad y remitir los antecedentes al llamado por ley; resulta por demás incongruente con la excepción de incompetencia propiamente dicha, planteada por el demandado ahora recurrente, ya que a efecto precisamente de establecer la existencia o no de la misma (incompetencia), la Juez A quo estaba obligada hacer referencia a los antecedentes y fundamentos que sostenían la excepción referida, en función precisamente a la nulidad previamente declarada por A.V. 293/2015 de 23 de junio, pronunciado como emergencia del recurso apelación interpuesto por el demandado en contra del primer Auto Interlocutorio dictado en 11 de mayo de 2015, cursante a fs. 34-35, resolviendo la excepción planteada a fs. 19-21. En consecuencia, alegar que la juez a quo adelantó criterios sobre el fondo del asunto, fundando en ese argumento la pretensión de nulidad del proceso, resulta incongruente a esta altura del proceso, ya que la finalidad para la cual fue interpuesta la excepción de incompetencia, fue resuelta oportunamente en el marco del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; siendo aplicable a ese efecto el Principio de Protección, que tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya sea como parte o como terceros, pues en esa finalidad se entiende que el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; circunstancias que el recurrente no ha demostrado al alegar la inobservancia e incumplimiento de lo regulado en el art. 62, 47 del CPT; inc., 8 del art. 27, y parág., I del art. 17 de la L. N° 025.

En relación al art. 203 del Cód. Proc. Trab., en sentido de que con la Sentencia debía ser notificada primero la parte afectada por el fallo; se advierte de fs. 381-382, que la referida notificación al demandado, fue realizada el mismo día de notificación al demandante, no significando tal circunstancia argumento que determine un vicio de nulidad; acto de notificación, que además fue convalidado por el reclamante al no haberlo consignado como agravio en su recurso de apelación; correspondiendo en consecuencia aplicar el fundamento del Principio de Convalidación, consistente en que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante de tener expedito el derecho para deducir su nulidad, no haciéndolo hecho oportunamente en su primera actuación. Por lo que resulta no ser evidente la inobservancia e incumplimiento de lo dispuesto en el art. 203 del CPT; parágs. I y II del art. 90 del CPC; parág. I del art. 17 de la L. N° 025 y; art. 5 del CPC., siendo en consecuencia sus argumentos infundados; determinación esta que alcanza también a lo deducido por el recurrente respecto a la inobservancia e incumplimiento a lo previsto en el parág., I del art. 265 del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975) (articulado que no cuenta con parág., I alguno, siendo su mención impertinente).

Por lo demás, analizando los restantes argumentos contenidos en el recurso en cuestión, el ahora recurrente incurre en apreciaciones generales, carentes de fundamentos que identifiquen con precisión la inobservancia o el incumplimiento a las normas y/o principios alegados, lo que impide a este Tribunal Supremo de Justicia pronunciarse al respecto; verificándose por el contrario, que el A.V. N° 292/2016 de 02 de junio, ha sido pronunciado considerando y fundamentando todos los puntos apelados, estando en consecuencia a derecho, no siendo evidente la inobservancia o incumplimiento de las normas acusadas.

Con ese antecedente y bajo estas premisas, no encontrándose justificada la acusación del recurrente; corresponde resolver su pretensión en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.. Correspondiendo en consecuencia, mantener firme y subsistente la Resolución de alzada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad que le confiere el art. 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 interpuesto por Marcelo Edgar Pareja Vilar, cursante a fs. 413-415. Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Jorge I. von Borries M.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 05 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez- Secretario de Sala.



61

Julio Andrés Aramayo Vargas c/ Empresa Copa Moya
Pago de beneficios sociales
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Julio Andrés Aramayo Vargas contra Empresa Copa Moya.

VISTOS: La demanda, citación, contestación, prueba producida y todos los demás actos procesales que se tuvieron presente y.

CONSIDERANDO: I.

1- Antecedentes procesales.

1.1.- Demanda: A fs. 6 a 7 se apersona Julio Andrés Aramayo Vargas representado por Amparo Ruth Brañez Ríos y demanda el pago de sus derechos y beneficios sociales contra Empresa Copa Moya representada por Luis Copa, argumentando que:

- Fue contratado como chofer de flotas por el Sr. Luis Copa en el mes de febrero de 2005, habiendo trabajado de manera continua e ininterrumpida durante 4 años y diez meses, percibiendo un salario mensual de Bs 2.800.

- Durante el tiempo trabajado .la empresa no le pagó bono de antigüedad, aguinaldos, no gozó de vacaciones y tampoco se le canceló el sueldo del mes de diciembre de 2009 ni el incremento salarial previsto por ley y de manera intempestiva lo despidió antes de la navidad, de 2009, sin previo aviso.

- Acudió después a las oficinas del Ministerio de Trabajo, donde el empleador ofreció pagarle Bs 7.000.- pero como el Ministerio de Trabajo elaboró una planilla en la que -indicaban que le correspondían Bs 32.679.- por beneficios sociales, le expidió una .conminatoria de presentación a audiencia, en la que el demandado ratificó su propuesta y luego no quiso firmar el acta.

- Por lo que demanda el pago de sus derechos y beneficios sociales consistentes en indemnización, desahucio, bono de antigüedad aguinaldo, vacaciones, incremento salarial gestión 2008 y 2009, salario adeudado del mes de diciembre de 2009, la multa del 30% establecida en el D.S. N° 28699, más costas.

- Ampara su pretensión en lo establecido en el art. 48 de la C.P.E., arts. 4, 12, 13, 19 y 44 de la L.G.T.-, D.S. N° 3150, Ley del 18/11/1944, D.S. N° 1592, D.S. N° 0016.

1.2.- A fs. 7 vta., se procede a la admisión de la demanda y se ordena la citación de la parte demandada.

1.3.- Contestación.- Citada legalmente la parte demandada con la demanda y auto de admisión, tal como consta a fs. 14 en el domicilio señalado en la demanda, la parte demandada contesta la misma, manifestando lo siguiente:

- En la demanda no especifica si comenzó a trabajar el 01 o el 29 de febrero de 2005, solo indica que fue en el mes de febrero. Que es imposible que un chofer maneje más de una flota, sino que cada chofer es asignado a un solo vehículo.

- El actor no trabajó más de 3 años y el sueldo percibido es falso, porque él ganaba entre Bs. 300 y 350 por cada viaje que realizaba, pero no ganaba un sueldo mensual y el demandante realizaba de 3 a 5 viajes por mes, que hacían un total ganado por mes de Bs 1.200.- a 1.400.- y cada viaje duraba 4 días entre salida y retorno, o sea que solo trabajaba 16 días al mes. La regularidad de los viajes dependía del estado de funcionamiento del vehículo que conducía.

- El demandante no desempeñaba sus funciones de manera continua por la propia naturaleza de la actividad desempeñada y además le dedicaba mucho de su tiempo a la actividad de gallero, a veces hasta una semana, por constituir una actividad adicional de posibles ingresos económicos, por lo que tampoco existía exclusividad en el trabajo.

- No es evidente que le adeude el sueldo de diciembre de 2009 ni el aguinaldo de esa gestión, lo que ocurrió es que en esa época arrastraba total descontento con el demandante por la irresponsabilidad demostrada debido a que ingería bebidas alcohólicas mientras desarrollaba sus funciones, por lo que le reclamó y él de manera abusiva y sin considerar que es una persona de 67 años de edad procedió a inferir en su contra vías de hecho, injurias y amenazas, le proporcionó golpes de puño en su rostro, que le provocaron la ruptura de su camisa y pateó la puerta de su camioneta. Sobre este hecho existen numerosos testigos. Luego acudió a la FELCC a sentar denuncia y luego de citado el denunciado reconoció los hechos, prometiendo no acercarse a mi persona nunca más.

- Por lo que la conducta del actor se enmarca en lo establecido en el inc. h) del art. 9 del D.R. de la L.G.T., debiendo declararse improbadamente la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: II.

Que trabada la relación jurídico procesal, tal como consta a fs. 21, al amparo del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se abre término probatorio común a las partes y se fijan los puntos de hecho a probar.

Que durante la vigencia de la etapa probatoria se ofreció la siguiente prueba:

a) Documental de cargo cursante de fs. 1 a 4 (conminatoria, citación y acta de audiencia en el Ministerio de Trabajo); fs. 32 a 42 (registros de viaje y listas de pasajeros); fs. 52 (certificado de trabajo).

b) Documental de descargo cursante de fs. 24 a 25 (3 recibos de pago de viajes).

c) Declaraciones testificales de cargo de fs. 58.

d) Confesión judicial provocada del actor de fs. 55.

e) Confesión provocada del demandado de fs. 64 a 65.

A través de dicha prueba y demás antecedentes procesales, se tienen los siguientes hechos:

Hechos probados:

- La relación laboral entre Julio Andrés Aramayo Vargas (trabajador) y la Empresa Copa Moya (empleador) (fs. 58, 64 a 65).

- Tiempo de la relación laboral: febrero de 2005 al 24 de diciembre de 2009 (demanda, fs. 1, 58).

- El derecho al pago de indemnización, bono de antigüedad, aguinaldo última gestión trabajada, vacaciones de dos_ años, incremento salarial gestión 2008 y 2009 y sueldo devengado del mes de diciembre de 2009. (Demanda, fs. 64 a 65)

Hechos no probados:

- El despido intempestivo.

- Que el actor ganaba entre Bs 300 y 350 por cada viaje que realizaba, que no ganaba un sueldo mensual y que realizaba de 3 a 5 viajes por mes, que hacían un total ganado por mes de Bs 1.200.- a 1.400.

- Que trabajó para la Empresa Copa Moya durante 3 años de manera discontinua.

- Que no se le adeuda el salario de diciembre de 2009.

- Que el actor hubiera incurrido en las causales establecidas en el inc. h) del art. 9 del D.R., de la L.G.T.

CONSIDERANDO: III.

Revisada y valorada la prueba cursante en obrados que merece la fe probatoria del Art. 159 y 179 del Cód. Proc. Trab., se tienen los siguientes aspectos de orden legal:

1.- Relación laboral, tiempo de trabajo y salario percibido: De la revisión del cuaderno de autos y prueba aportada, se evidencia que Julio Andrés Aramayo Vargas trabajó para la Empresa "Copa Moya" desde febrero de 2005 al 24 de diciembre de 2009, es decir, por el tiempo de 4 años, 9 meses y 24 días, tal como se tiene de la prueba cursante a fs. 1, en la cual el actor indica la fecha de inicio y conclusión de la relación laboral y a fs. 58 vta., en la cual el testigo de cargo Omar Roque Chávez Borja indica que el actor trabajó durante 4 a 5 años en la Copa Moya, prueba que se la valora también ante la falta de prueba de descargo.

Respecto al salario percibido, consta a fs. 1 el acta de audiencia realizada en el Ministerio de Trabajo en la cual el actor manifiesta percibir el sueldo mensual de Bs 2.800.- que corresponden a los viajes realizados a Oruro (Bs 300 cada viaje) y a La Paz y Santa Cruz (Bs 350 cada viaje), hecho corroborado por los recibos adjuntos a fs. 24 a 25, por lo que se tiene como salario mensual percibido por el actor, la suma de Bs 2.800.- mensuales.

2.- Conclusión de la relación laboral y del derecho al pago de indemnización y desahucio: El actor afirma en su demanda que fue despedido de manera intempestiva y sin justa causa, al respecto no aportó ninguna prueba.

Por su parte el demandado señala que el actor incurrió en la causal establecida en el inc. h) del art. 9 del D.R. de la L.G.T., sobre el particular tampoco aportó prueba alguna durante la etapa probatoria.

El actor en su confesión (fs. 55), al responder al interrogatorio de la contraparte indica que después de la conclusión de la relación laboral hubo agresiones de palabra de ambas partes y que el policía que atendió la denuncia en la FELCC o Tránsito de la Terminal les recomendó a ambos no faltarse mutuamente.

Ahora bien, en materia laboral la carga de la prueba corresponde a la parte demandada conforme señala el art. 150 del Cód. Proc. Trab., si bien esto no exime a la parte actora la obligación de probar sus afirmaciones, en este caso se hace uso de la presunción establecida en el art. 182-c) del Cód. Proc. Trab., que establece que: "la relación laboral termina por despido, salva prueba en contrario", al respecto la parte demandada manifiesta en su contestación a la demanda que el actor incurrió en vías de hecho y conducta inmoral en el trabajo, sin embargo, no aportó prueba alguna al respecto durante la estación probatoria.

En consecuencia tiene derecho al pago de desahucio y a la indemnización por el tiempo trabajado: .4 años, 9 meses y 24 días, conforme mandan los arts. 1 y 2 del D.S. N° 10 del primero de mayo de 2009.

3.- Vacación: El art. 33 del D.R. Ley General de Trabajo, señala que la vacación anual no será compensable en dinero salvo acuerdo mutuo por escrito o cuando por razones de trabajo de la empresa sea imposible concederlas.

En obrados no se tiene acreditado que el actor haya hecho uso o no de sus vacaciones, puesto que en autos no existe prueba documental u otra prueba que acredite este extremo, sin embargo, como correspondía a la parte demandada el probar que el actor sí usó de sus vacaciones y no probó este extremo, se presume el derecho a las vacaciones del demandante.

Por lo que corresponde el pago de las vacaciones por la gestión 2008/2009 (febrero 2008 a febrero 2009) y duodécimas de la última gestión trabajada (de marzo hasta el 24 de diciembre de 2009).

4.- Aguinaldo: El aguinaldo un derecho consolidado del trabajador y cuenta con la protección de la C.P.E. y la L.G.T., correspondiendo su pago en base al tiempo trabajado.

No estando acreditado en obrados que se le haya cancelado al actor por este concepto, corresponde el pago del aguinaldo por duodécimas de la última gestión trabajada (enero al 24 de diciembre de 2009).

5.- Sueldo devengado de diciembre de 2009: Si bien el actor demanda el pago del sueldo del mes de diciembre de 2009 en la suma de Bs. 2.800.- por la prueba documental de fs. 1, presentada junto con la demanda, consistente en el acta de audiencia realizada en el Ministerio de Trabajo, se establece, conforme indica el propio actor, que sólo se le adeuda "el sueldo de dos viajes" y tomando en cuenta que es el mismo actor quien manifiesta que por viaje le cancelaban las sumas de Bs 300.- o 350.- dependiendo del lugar al que viajaba, se tienen como adeudados Bs 700.- correspondientes a los 2 viajes realizados en el mes de diciembre de 2009.

6.- Incremento salarial: El incremento salarial constituye un emolumento compensatorio a la pérdida del valor adquisitivo del haber mensual del trabajador, sufrido a emergencias y efectos del proceso inflacionario del país.

Así anualmente, se promueve un ajuste y equilibrio del sueldo con la distribución racional del incremento entre los diferentes grupos institucionales del sector público, a la vez de constreñir a los empleadores del sector privado a pactar el mismo con sus trabajadores, bajo parámetros expresamente normados, de modo tal que en términos generales y homogéneos se compense el empobrecimiento del valor del dinero percibido o a percibirse.

Que según el D.S. N° 29473 del 05 de marzo de 2008, en su art. 3 establece que la base del incremento salarial para el sector privado es del 10% en la remuneración básica y el D.S. N° 16 del 19 de febrero de 2009 indica que el incremento salarial es del 12%.

Por lo que no habiendo acreditado la parte demandada, conforme establece el art. 150 del C.P.T., que se incrementó el salario del actor en las gestiones 2008 y 2009 en los porcentajes referidos, corresponde el pago del incremento salarial demandado.

7.- Bono de antigüedad: El bono de antigüedad previsto en el art. 60 del D.S. N° 21060 corresponde a todo trabajador a partir del segundo año de trabajo en la escala establecida en la precitada norma, en el caso que nos ocupa no ha sido demostrado que al actor se le haya cancelado este concepto, en consecuencia se le debe pagar el 5%, del salario mínimo nacional de la gestión 2007 (febrero) a 2009 (24 de diciembre), toda vez que de acuerdo al art. 4 de la L.G.T. son irrenunciables, norma objetiva e imperativa protectora de los derechos sociales y patrimoniales que emergen de la relación de trabajo establecida en el art. 48 de la C.P.E..

8.- Multa: Por los argumentos expuestos precedentemente, se tiene acreditado que el actor tiene derecho al pago de la multa del 30% impuesta por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por la falta de pago oportuno de los beneficios sociales, monto que será determinado en ejecución de sentencia.

En este contexto de orden legal y habiéndose cumplido con los pasos de rigor procedimental, corresponde resolver de acuerdo al art. 226 del código citado.

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 imperio de la Ley falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 6 a 7, con costas, en consecuencia la Empresa Copa Moya representada por Luis Copa, debe cancelar a la parte demandante la suma de Bs 36.558.- emergente del siguiente detalle:

Salario indemnizable: Bs 2.800 + B.A. 5% Bs. 32 = Bs 2.832.

Indemnización (4 años, 9 meses y 24 días).	Bs	13.641.-
Desahucio.	Bs	8.496.-
Bono de antigüedad (gestión 07/09, 5% S.M.N. x 34 m).	Bs	1.100.-
Vacaciones (gestión 08/09 y duodécimas gestión 09).	Bs	2.360.-
Incremento salarial (2008).	Bs	3.398.-
Incremento salarial (2009).	Bs	4.078.-
Aguinaldo (duodécimas gestión 2009).	Bs	2.785.-
Sueldo devengado (2 viajes en dic. Bs 700.-)	Bs	700.-
Total.	Bs	36.558.-

En ejecución de sentencia se dará aplicación a la multa establecida en el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Esta Sentencia será registrada donde corresponda, es dictada en Tarija, a 17 de febrero de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Carla Fabiola Coria Prieto Juez 2° Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Carmen Romero de Peña - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 06 de mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia pronunciada por la Jueza de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la Capital (Dra. Carla Fabiola Coria Prieto), en el proceso laboral seguido por Julio Andrés Aramayo Vargas contra Luis Copa Copa en su condición de representante de la Empresa de Transporte "COPA MOYA", de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y de las contestaciones que merecieron los mismos, de la normativa legal vigente que rige la materia, de los antecedentes del proceso y todo lo que en derecho por ver fue pertinente, se tiene:

CONSIDERANDO: I.- De los antecedentes relevantes.-

1.1.- Que mediante memorial de fs. 6 a 7, se apersona Julio Andrés Aramayo Vargas representado por su apoderada y abogada Amparo Ruth Brañez Ríos, demandando a la empresa de transporte "COPA MOYA" representada legalmente por Luis Copa Copa, para que en sentencia se disponga el pago de sus beneficios sociales y derechos laborales, por el tiempo de 04 años y 10 meses que duró su relación laboral con la nombrada empresa, más la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699. Solicitando que tramitado el proceso se declare probada en todas sus partes su demanda, con costas.

1.2.- Que, admitida la demanda por auto interlocutorio de fs. 8 vta., una vez citado por cédula con la misma y demás actuados al demandado (fs. 14), éste se apersona mediante memorial de fs. 15 - 17, contestando negando la demanda en todas sus partes, pidiendo que en sentencia en base a sus argumentos se la declare improbadamente, con costas.

1.3.- Cumplido el procedimiento previsto en la ley procesal laboral y rendida la prueba, la jueza de la causa, mediante sentencia pronunciada el 17 de febrero de 2012 que cursa de Fs. 67 a 70 Vta., complementada por resolución de enmienda de fs. 77, resolvió: declarar Probada en Parte la demanda de fs. 6 a 7, disponiendo que la empresa de transporte "COPA MOYA" representada por Luis Copa Copa cancele a favor de Julio Andrés Aramayo Vargas el importe de Bs 36.558,00; más Bs 5.570,00; por concepto de aguinaldo doble de la última gestión trabajada, lo que hace en total la suma de Bs 39.343,00; (resolución de fs. 77), con costas; exponiendo en el decisorio el detalle de donde emerge dicho monto de dinero. Más la multa del 30% impuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699 a determinarse en ejecución de autos.

1.4.- Contra lo así resuelto, tanto la parte demandada mediante memorial de fs. 73 y Vta., como la parte demandante a fs. 81-82, interpusieron recursos de apelación, que corridos en traslado son contestados, por el actor en su memorial recursivo y por el demandado a fs. 85. Medios impugnativos que son concedidos en el efecto suspensivo ante el superior en grado, por auto interlocutorio de fs. 85 vta.

1.5.- Verificada la deliberación respectiva, el tribunal de segunda instancia se planteó las cuestiones formuladas en los medios recursivos.

CONSIDERANDO: II.- De los agravios expuestos en cada uno de los recursos de apelación.-

Que el ámbito de los tribunales de alzada se encuentra limitado por los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto del medio impugnativo, en ese entendimiento quedan prefijados como agravios los siguientes:

2.1.- De los agravios de la empresa de transporte "COPA MOYA" (fs. 73-73 vta. Expresa que la juzgadora otorgo beneficios y derechos que no corresponden al actor sin considerar los hechos admitidos y reconocidos por éste, conforme establece el art. 154 del CPT, y valorando indebidamente la prueba de descargo.

1.- Salario indemnizable.- Se otorga como salario indemnizable Bs 2.800,00.- sin considerar los recibos de pago, que oscilan entre Bs 300,00.- y Bs 350,00.- por viaje realizado ida y vuelta, entre 3 a 5 veces al mes; resultado de esa sumatoria un sueldo mensual de Bs 1.750,00 que difiere con el otorgado en sentencia. Por lo que debe efectuarse nuevo cálculo para determinar el concepto reclamado considerando los indicados recibos de pago reconocidos por el actor.

2.- Sueldo devengado.- Al otorgar el pago de sueldo devengado, se incurre en error al reconocer este concepto por adeudarle 2 viajes realizados en el mes de diciembre, que sumados arrojan el monto de Bs 700,00.

3.- Desahucio.- El actor hizo abandono de su fuente laboral, agrediendo físicamente y causando daños materiales a su vehículo; al no haber su persona despedido al trabajador, por lo que no puede otorgársele el desahucio.

4.- Multa contemplada en el D.S. N° 28699.- No corresponde su aplicación, en razón a que el actor, luego de agredirle e inferido injurias y amenazas, abandono su trabajo y volviéndole a ver en oficinas del Ministerio de Trabajo; por lo que el transcurso de los 15 días para cancelar su finiquito es atribuible al mismo actor y no a su persona.

Pidiendo al tribunal de alzada, en base a los argumentos expuestos, dicte auto de vista corrigiendo las incongruencias denunciadas.

2.2.- De los agravios de Julio Andrés Aramayo Vargas (fs. 81 - 82):

1.- Aguinaldo doble, gestiones 2005 a 2008 (4 años).- Vía complementación y enmienda de la sentencia, mediante resolución de fs. 77, se reconoce el pago doble de aguinaldo por la última gestión trabajada (2009), sin embargo no existe pronunciamiento respecto al pago doble del concepto reclamado oportunamente por las gestiones 2005 a 2008 (4 años), periodos comprendidos en la demanda y cuya pretensión no fue negada por la parte demandada; -interponiendo apelación contra esa omisión de la sentencia, al tratarse de derecho social consolidado e

irrenunciable. Pidiendo al tribunal de alzada otorgue el concepto reclamado incluyendo el pago doble de aguinaldos desde el año 2005 al 2008 y en lo demás se confirme la sentencia impugnada, con costas.

CONSIDERANDO III: De la contestación a los medios impugnativos.-

3.1.- De la contestación del demandado:

Expone que las afirmaciones hechas por el demandado en su recurso son contradictorias, porque de una parte niega que a su persona le haya pagado sueldo mensual y de otra, lo admite solicitando que se modifique el salario indemnizable fijado en sentencia y que el mismo sea modificado en la suma de Bs 1.750.00.

Acusando al actor de abandono de su fuente laboral, niega el pago del desahucio, sin embargo, en la contestación a la demanda afirma que le hubiera inferido agresiones físicas y de palabra, hechos que motivaron su despido justificado conforme informa el Inc. h) del art. 9 del DR de la L.G.T. Sin embargo, en la sustanciación del proceso no ha demostrado que haya operado la indicada causal de despido justificado por vías de hecho por parte del actor; cambiando su argumento en el recurso aduciendo abandono de trabajo, concluyéndose en un despido injustificado que le obliga al demandado al pago de todos y cada uno de los conceptos demandados.

3.2.- De la contestación del demandado: Se limita a explicar que la pretensión al doble pago de aguinaldo por las gestiones 2005 a 2008 ha prescrito, pidiendo al tribunal de alzada reconocer la prescripción de la acción y derecho a su percepción en aplicación a lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T.

CONSIDERANDO IV.- De la normativa aplicable al caso.- Previo al análisis del medio recursivo, resulta imprescindible dejar sentado lo siguiente:

4.1.- De la normativa constitucional aplicable en el fuero laboral: La Constitución Política del Estado, en su art. 48-I, refiere que: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio", cuyo carácter imperativo precautela adecuadamente los derechos laborales y sociales de la parte más débil en la relación obrero patronal. El parág. II, prevé: "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". Complementa el parág. 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". Por último, el parág. IV del mismo cuerpo legal determina "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".

Estos principios del derecho del trabajo consagrado en la C.P.E., constituyen líneas directrices o postulados básicos en la tarea interpretativa que inspiran el sentido con el que ha de aplicarse las normas laborales e interpretarse integralmente el sistema jurídico vigente.

Norma que concuerda con el art. 4 de la L.G.T. Las normas del ordenamiento jurídico boliviano, deben interpretarse bajo los principios de protección e interpretación favorable para el sector vulnerable de la relación laboral, debiendo aplicarse también el principio protector previsto en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 01.05.2006, mismo que tiene un carácter tuitivo del empleado a fin de asegurar una igualdad sustantiva y real, tomando en cuenta el desnivel de su capacidad de negociación y otro aspecto referido al principio protectorio, que consiste en una directiva dirigida al juez en cuanto tiene que interpretar la norma laboral, tarea que debe hacerse respetando las fuentes y principios propios del derecho, el cual se expresa en uno de los principios como es el in dubio pro operario, que actúa como directiva dada al juez o al intérprete para elegir, entre los varios sentidos posibles de la norma, el que resulte más favorable para el trabajador, sustentado por la doctrina (Vásquez A., Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2001, pg. 123) y por el art. 4 a del D.S. N° 28699 de 01/05/2006.

4.2.- De la prueba judicial en general y sobre la probanza de los hechos en materia laboral: Conviene recordar que la prueba judicial en general está dirigida a comprobar la verdad o falsedad de afirmaciones sobre hechos relevantes en el proceso, es decir que, sólo es importante en el proceso aquello que efectivamente se ha afirmado en el mismo como relevante.

Esta visión sobre la probanza de los hechos en el derecho laboral, en el que se deja de lado el principio dispositivo, al quedar obligado el empleador a demostrar de manera negativa las afirmaciones que realice el trabajador, o sea el demostrar los hechos en forma invertida conforme a la "inversión probatoria" a cargo del empleador, para la protección de los derechos de la trabajadora y del trabajador, conforme lo disponen los arts. 48-11 de la C.P.E., 3-h), 66 y 150 del C.P.T., lo que implica entonces que en materia laboral corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio, claro está de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.

Sin embargo de ello, tampoco puede perderse de vista que la aplicación del principio de "inversión probatoria" debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos adjetivos y sustantivos del empleador y menos soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas bajo las reglas de la sana crítica.

4.3.- De la libre apreciación de la prueba y de la función activa del juez en materia laboral.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 4 del C.P.T., en base al principio inquisitivo que caracteriza a los procesos de la materia, la autoridad jurisdiccional debe intervenir activamente en el proceso, conforme a la naturaleza especial de los derechos protegidos, dado el carácter tutelar de las leyes sociales que exigen una protección especial de los trabajadores y a las trabajadoras, otorgando al juez ciertas prerrogativas y poderes que de ordinario (en otras materias) no lo tiene; se le confiere al juez del trabajo la posibilidad de que ordene el pago de conceptos distintos a los requeridos, siempre que los hechos hayan sido discutidos en el proceso (art. 64 C.P.T.); se le confiere al juez del trabajo la posibilidad de que condene el pago de montos mayores a los demandados, siempre que los montos demandados sean inferiores a los que le corresponden al trabajador conforme a ley y el derecho haya sido probado en el proceso (art. 48 C.P.E. y art. 64 C.P.T.) y los montos debidos en base de los derechos irrenunciables del trabajador, no hayan sido pagados por el empleador. Estos criterios rectores, son aplicados en la emisión de la presente resolución.

CONSIDERANDO: V.- Del análisis y estudio del caso concreto.-

Efectuado el análisis pertinente desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, se tiene lo siguiente:

5.1.- Resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el demandado:

1.- Salario indemnizable.- Salario es la retribución económica que el empleador paga periódicamente al trabajador por la prestación de su fuerza laboral real y efectiva en la realización de una determinada obra o servicio, caracterizándose por ser irrenunciable e inembargable, salvo en los casos de retención por orden judicial competente.

El salario comprende los conceptos de: sueldo básico, los bonos (antigüedad, producción y aquellos permitidos por mandato legal o producto de convenios colectivos laborales), porcentajes, comisiones, remuneraciones por horas extraordinarias diurnas, nocturnas, trabajo en domingos y feriados y todo ítem que forme parte del salario caracterizado por su regularidad y periodicidad, quedando excluidos por mandato legal los gastos de representación, asignaciones temporales al cargo, viáticos y todo pago ocasional, excepcional o de emergencia que no sea regular ni periódico.

En ese contexto, a efectos de determinar el salario indemnizable, su cálculo de acuerdo a lo dispuesto por el art. 19 de la L.G.T., se efectúa tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses, aplicando también lo normado por la Ley de 09/11/1940, D.S. N° 1592 de 19/04/1949.

En los de la materia, con relación al salario mensual percibido por el actor, conforme se extrae del acta de audiencia ante la Jefatura Departamental de Trabajo (fs. 1) resulta ser de Bs 2.800.00.- que corresponde a la media de viajes al mes que éste realizaba conduciendo buses de transporte de pasajeros de la empresa "COPA MOYA" a distintos destinos, por citar a las ciudades de Oruro (Bs 300.00), La Paz y Santa Cruz (Bs 350.00), aspecto corroborado por los recibos anexados de fs. 24 a 25.

En consideración al tiempo de trabajo prestado por el demandante a favor de la empresa demandada: 04 años, 09 meses y 24 días, es decir desde el mes de febrero de 2005 al 24 de diciembre de 2009, le corresponde el bono de antigüedad, conforme se expresa en el fallo impugnado, a partir del segundo año de trabajo en la escala establecida en el art. 60 del D.S. N° 21060; concepto insoluto en el caso por lo que debe ser cancelado y considerarse en el salario indemnizable, correspondiendo el 5% del SMN de la gestión febrero/2007 a la gestión diciembre/2009, en el monto de Bs 32.00.- que sumado al salario mensual de Bs. 2.800.00.- relacionado precedentemente, resulta la suma de Bs 2.832.00.- como salario indemnizable. Monto que corresponde al otorgado en sentencia por la jueza de mérito, por lo que no se encuentra razón en el agravio en cuestión.

2.- Sueldo devengado.- El demandante reclama en sentido que la a-quo hubiese otorgado a favor del demandante, el total del salario mensual del mes de diciembre de 2009, cuando éste en el indicado mes solo hizo dos viajes que equivalen a Bs 700.00.- de la revisión del decisorio, el mismo otorga solamente la suma de Bs 700.00 y no otra mayor como sueldo devengado, como equivocadamente reclama en su agravio el representante legal de la empresa demandada. Consiguientemente, no existe agravio alguno, resultando oficioso referirse al reclamo efectuado en el recurso.

3.- Desahucio.- El pago al desahucio corresponde cuando se genera el despido injustificado, es decir a la decisión del empleador de terminar la relación laboral sin culpa grave del trabajador que amerite tal extremo y sólo por voluntad del empleador, asimismo cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., y el art. 9 del D.R. de la L.G.T.; y la resolución del contrato no se le haya hecho conocer al trabajador esta decisión del empleador mediante el preaviso de ley (90 días), conforme establece el art. 12 de la L.G.T., en su parte final.

En el presente caso, si bien el demandante en su contestación a la demanda aduce que para el despido del trabajador hubo de por medio causal justificada, la prevista en el inc. h) del art. 9 del D.R.L.G.T.: "Vías de hecho, injurias o conducta inmoral en el trabajo", agrediendo físicamente e injuriándole, sin embargo de ello, en el periodo probatorio no demostró la causal justificante del despido aducido, sino que, al igual que en la interposición de su medio impugnativo aduce que el trabajador hubiese abandonado su fuente laboral luego de su accionar prohibido con vías de hecho; cuestión que no la demostró con prueba idónea conforme le corresponde en aplicación al principio de "inversión de la prueba" previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por el que la carga de la prueba le corresponde al empleador quien debe desvirtuar los fundamentos de la acción. Asimismo, que la empresa demandada no presentó Reglamento Interno que identifique como falta o causal de despido, la aducida por el demandado, y menos que el trabajador haya sido sujeto de un previo proceso interno ni tampoco sometido ante la jurisdicción ordinaria, lo contrario como pretende el demandado sería vulnerar la garantía constitucional del previo y debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, previstos en los arts. 115-11, 116-1, 117-1 y 119-11 de la C.P.E.

En el caso que se resuelve, son de aplicación las presunciones establecidas en los incs. c) y d) del art. 182 del CPT que prevén, "La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario" y "El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario".

Consiguientemente, la jueza de primera instancia al establecer la cancelación del desahucio y la indemnización por 04 años, 09 meses y 24 días, ha obrado correctamente, conforme los arts. 1, 2 y 3 del D.S. N° 0110 de 01/05/2009, y dando además aplicación al principio de "primacía de la realidad" normado en el inc. d) del art. 4 del D.S. N° 28699 de 01/05/2006: "donde prevalece la veracidad de los hechos...". No siendo por lo tanto evidente el agravio expuesto por el apelante.

4.- Multa del 30%. - Con respecto a la multa del 30%, que de conformidad a lo dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo de 2006, cuando reglamenta lo referente a los despidos, se tiene que "1. 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". En el presente caso, al reconocerse el desahucio se determinó que hubo despido injustificado. De la citada disposición legal se tiene que es una obligación del empleador y un derecho del trabajador de recibir el pago de sus beneficios sociales y derechos laborales en el plazo imposterizable de 15 días calendario, los cuales se computan desde la ruptura de la relación laboral. Por lo expuesto se establece que, corresponde al actor el pago de la multa del 30% dispuesta en sentencia.

5.2.- Resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el actor:

1.- Aguinaldo doble, gestiones 2005 a 2008 (04 años).- Que la juzgadora, vía enmienda y complementación (resolución de fs. 77) otorgo el concepto de pago doble de aguinaldo por la última gestión trabajada (2009), resulta evidente que la a-quo obvió pronunciarse respecto al pago doble del mismo concepto por las gestiones correspondientes a los años 2005 a 2008, es decir por el lapso de cuatro años, mismo que fue reclamado expresamente en la demanda de fs. 6 a 7. Concepto que no fue objeto de proposición de excepción de prescripción por parte del demandado, que en la fase impugnativa de segunda instancia a momento de contestar el recurso del actor pretende hacer valer la misma, cuando al respecto en los de la materia operó el "principio de preclusión", por el que el juez, no cumplido por la parte un acto procesal, dentro del tiempo conferido por la ley, determina la clausura de la etapa procesal respectiva. Que para la interposición del medio de defensa (que extemporáneamente pretende el demandado) "excepción perentoria de prescripción", la parte en cuestión ni la propuso en el plazo de ley, ni se la tramitó durante el desarrollo del procedimiento.

Que la pretendida prescripción del pago doble del aguinaldo por las gestiones reclamadas, resulta extemporánea y la misma no opera de oficio, art. 134 del CPT que imperativamente dispone, "Los tribunales laborales no podrán aplicar de oficio la prescripción que no fue invocada por quien o quienes podían valerse de ella", en doctrina laboral, se dice que la aplicación de la prescripción debe ser restrictiva, en caso de duda, debiendo optar por la solución más favorable a la subsistencia del proceso, porque la prescripción librada únicamente, a la voluntad del juez, implicaría una forma de vulnerar los derechos de los trabajadores. Correspondiendo subsanar dicha omisión en el otorgamiento del concepto que se reclama en el recurso, lo contrario significaría otorgar la prescripción del referido derecho laboral adquirido de manera tácita y oficiosa; consiguientemente, se encuentra razón en el agravio allegado por el demandante, para otorgarle el pago doble de aguinaldo por las gestiones 2005 al 2008.

POR TANTO: La Sala Social, SS, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa -Administrativa "Única" del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conforme a los fundamentos expuestos en el presente auto de vista, resuelve:

1.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia apelada de 17 de febrero de 2012, que cursa de fs. 67 a 70 vta., complementada por resolución de fs. 77. Consiguientemente, se otorga el concepto de aguinaldos dobles insolutos por las gestiones 2005 al 2008, conforme al siguiente detalle:

Febrero a diciembre 2005 (11 meses).	Bs	5.192.00.-
Enero a diciembre 2006.	Bs	5.664.00.-
Enero a diciembre 2007.	Bs	5.664.00.-
Enero a diciembre 2008.	Bs	5.664.00.-
Total.	Bs	22.184.00.-

Monto de dinero que será sumado al importe de beneficios sociales y derechos laborales determinados en la sentencia impugnada y en la resolución complementaria y de enmienda que correspondió al indicado decisorio.

2.- Sin costas, en segunda instancia por la confirmación parcial del fallo y al ser ambas partes apelantes.

Vocal Relator: Dr. Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Fernando Antonio Navajas Baldivieso – Heydi H, Calderón Pérez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación interpuesto por la Empresa de Transporte Copa Moya representada por Luis Copa Copa (fs. 101 a 103), impugnando el A.V. N° 70/2016 de 06 de mayo, cursante de fs. 94 a 99, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en el proceso laboral que por pago de beneficios sociales sigue Julio Andrés Aramayo Vargas contra la empresa recurrente, la respuesta al recurso (fs. 105), el Auto de fs. 106 que concede el mismo y el A.S. N° 179/2016-A de fs. 114 que lo admite.

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del proceso).

I.1. Sentencia.

Tramitada la demanda de fs. 6 a 7, el Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Tarija emitió Sentencia de 17 de febrero (fs. 67 a 70), declarando Probadamente en parte la demanda en cuyo mérito ordenó a la Empresa de Transporte Copa Moya pague al actor la suma de Bs 36.558.- por concepto de indemnización por años de servicio, desahucio, bono de antigüedad, vacación, incremento salarial 2008 y 2009, aguinaldo en duodécimas, y sueldo devengado, más la actualización y reajustes dispuestos por el D.S. N° 28699.

I.2. Auto de Vista.

Contra la mencionada Sentencia formularon recurso de apelación, el demandado Luis Copa Copa (fs. 73) y el actor Julio Andrés Aramayo Vargas, resueltos por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija mediante A.V. N° 70/2016 de 06 de mayo, por el que confirmó parcialmente la Sentencia otorgando el pago por concepto de aguinaldos dobles por las gestiones 2005 al 2008, monto que debe ser sumado al importe de beneficios sociales y derechos laborales determinados en la sentencia. Sin costas.

Notificado legalmente con dicha Luis Copa Copa, interpuso Recurso de Casación motivo de autos.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del Recurso de Casación y fundamentos de la contestación).

La parte demandada en el Recurso de Casación de fs. 101 a 103 expresa los siguientes fundamentos:

1.- Que, el salario indemnizable comprende el sueldo básico, los bonos, comisiones, remuneraciones por horas extraordinarias diurnas, nocturnas trabajo en domingo y feriados quedando excluidos los gastos de representación asignaciones temporales al cargo viáticos y todo pago ocasional que no sea regular, determinándose sobre la base del promedio de los últimos tres meses conforme al art. 19 de la L.G.T., en el caso –dice- de ninguna manera un chofer podía ganar en el año 2005 la suma de Bs 2800.- ya que cursa en el expediente los recibos y firma de los pagos que cada mes percibía el actor por viajes realizados, recibos que no fueron valorados por los juzgadores ni en Sentencia ni en el auto de vista no obstante que hacen plena prueba sobre su contenido, por lo que bajo el principio de primacía de la realidad pide que sean valorados los mismos.

2.- En cuanto a la demanda refiere que en la misma el actor petitionó ilegalmente pago de aguinaldos dobles de las gestiones 2005 al 2008 no obstante que estos fueron objeto de prescripción conforme al art. 120 de la L.G.T. que establece dos años para la extinción de las acciones provenientes de la LGT, por tanto no le correspondía pedir el pago de lo prescrito, sin embargo la juez admitió la demanda. Que el art. 121 de la misma Ley señala que, antes de ordenar el traslado de la demanda, el juez si observare que la misma no reúne los requisitos exigidos en el art. 117 mandará subsanarla, no habiendo dado la juez-aquo cumplimiento a tal mandato y tampoco fue corregida por el tribunal de apelación lo que vició de nulidad el presente proceso.

3.- En cuanto al desahucio y multa del 30% señala que desde la contestación a la demanda expresó que el actor nunca fue despedido sino que al haberle reclamado por su estado de ebriedad en el taller donde debía hacer arreglos al bus para viajar inmediatamente, el actor violentamente le dio golpes de puñete y pateó su vehículo, insultando y amenazando sin considerar su avanzada edad incurriendo el actor en la causal del inc. h) del art. 9 del D.R., a la L.G.T., al incurrir en vías de hecho como causal de despido y lamentablemente del incidente no existe el registro policial, no obstante los inferiores en grado debieron aplicar el art. 154 del CPT ya que no requieren de prueba los hechos afirmados por una parte y no negados por la otra y en el caso hubo consentimiento tácito del actor (art. 453 del CC) ya que ante tal denuncia guardó silencio.

4.- Respecto a la multa del 30%, señala que no corresponde ser pagada ya que el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 dispone que los beneficios sociales deben cancelarse en 15 días calendario en caso de producirse el despido del trabajador y que, en el caso, no existió despido, afirmación que hizo en la contestación a la demanda por lo que nuevamente debe aplicarse el art. 154 del CPT y 453 del Cód. Civ.

Culmina afirmando que el auto de vista “no corresponde a la aplicación correcta de la sana crítica, a la compulsa legal y justa de la prueba de descargo y a la aplicación correcta del CPT y las normas invocadas.

Petitorio.- Por lo expuesto, pide se anule el auto de vista y se declare improbadada la demanda.

II. 1 Respuesta al Recurso de Casación.

El actor Julio Andrés Aramayo Vargas, a través de su apoderada legal Amparo Ruth Brañez, responde al Recurso de Casación, observando incumplimiento de los requisitos de interposición del recurso y contradicción en la pretensión pidiendo por tal motivo se declare improcedente el mismo.

CONSIDERANDO III: (Fundamentos jurídicos del fallo).

1.- En cuanto a la denuncia de falta de valoración de “recibos” en los que -dice- constan los pagos que cada mes percibía el actor, que de ningún modo podían ascender en el año 2005 a Bs.2800; en la escasa fundamentación del recurso extraña este Tribunal que el recurrente, si bien observa el cálculo efectuado del sueldo promedio indemnizable, no obstante, no señala cual es el error, menos a cuánto ascendería “correctamente” el mismo, aspectos que necesariamente debieron ser fundamentados ya que el Recurso de Casación se asemeja a una nueva demanda de puro derecho en el que, de principio, está vedada la revaloración de la prueba, salvo cuando, en esa apreciación, se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho que debe evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta del juzgador. El recurrente, en el caso, omitió fundar error de hecho o de derecho y pretende, aparentemente, el establecimiento de un nuevo monto de sueldo promedio indemnizable sin justificar en derecho de forma suficiente su pretensión.

Añadido a ello, de la revisión del auto de vista recurrido se advierte que a fs. 97 (reverso) el tribunal de alzada hizo referencia a que tal cálculo señalando que el mismo se efectuó de acuerdo al art. 19 de la L.G.T. tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses, aplicando también lo normado por la Ley de 09/11/1940 y D.S. N° 1592 de 19/04/1949 y que en relación al salario mensual se extrajo del acta de audiencia llevada ante la Jefatura Departamental del Trabajo (fs. 1), resultando ser Bs 2.800.- que corresponde a la media de viajes mensuales que el actor realizaba con los buses de la Empresa Moya, aspecto corroborado por los recibos de fs. 24 y 25. De lo expuesto se concluye que no es evidente que el inferior no hubiere tomado en cuenta o valorado los recibos aludidos.

2.- En cuanto a la demanda y la solicitud de pago de aguinaldos dobles de las gestiones 2005 al 2008 no obstante que estos fueron objeto de prescripción conforme al art. 120 de la L.G.T.; denuncia el recurrente vulneración del art. 121 de CPT porque la juez no observó y mandó a subsanar la demanda que no reunía los requisitos exigidos en el art. 117 del mismo cuerpo de leyes. Al respecto, se aclara que la facultad de mandar subsanar el contenido de la demanda no alcanza a efectuar observaciones que deben efectuarse oportunamente por las partes mediante los mecanismos de defensa previstos por ley, entre ellos las excepciones e incidentes, en el caso, no consta en antecedentes que el demandado hubiera planteado excepción de prescripción alguna. Adicionalmente, la parte recurrente no señala cuál de los requisitos previstos en el art. 117 de la L.G.T., no cumplió la demanda, aspecto que en todo caso, debido ser observado oportunamente, en ejercicio de su legítima defensa.

3.- En lo referido al pago del desahucio y la causa de desvinculación que – según el recurrente- fueron las vías de hecho; el Auto de Vista recurrido sostuvo que no obstante que en la contestación a la demanda se adujo la causal de despido del inc. h) del art. 9 del D.R. a la L.G.T., “vías de hecho, injurias o conducta inmoral en el trabajo”, en el término probatorio no se demostró la causal justificante del despido en aplicación del principio de inversión de la prueba previsto en el art. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., tampoco se demostró que el actor hubiera sido sometido a proceso interno o a la jurisdicción ordinaria, debiendo imperar el debido proceso y el principio de inocencia; argumentos por demás razonables que se corroboran con la propia confesión del actor en el recurso de casación cuando reconoce que tales antecedentes no fueron encontrados en dependencias Policiales.

En lo referente al 154 del C.P.T., afirma el recurrente que en virtud a dicha norma, no requieren de prueba los hechos afirmados por una parte y no negados por la otra y, en el caso, hubo consentimiento tácito del actor (art. 453 del CC) ya que habiéndose aducido las vías de hecho como causal de su despido guardó silencio. Al respecto, la correcta interpretación del contenido íntegro del art. 154 del C.P.T., nos hacen concluir que la misma no es aplicable al caso toda vez que por el principio protector, principio de inocencia y el debido proceso una acusación de agresión física, verbal y material debe ser acreditada mediante prueba específica, máxime si de esa demostración dependen los derechos del trabajador. A ello se añade que, en materia laboral, por previsión del art. 252 del C.P.T., solo se admite aplicación subsidiaria de la Ley de Organización Judicial y el Código de Procedimiento Civil, no siendo aplicable a la materia, por su especialidad, las normas del Código Civil, por lo que este Tribunal no ingresará a analizar el contenido del art. 543 del CC.

4.- Por último, respecto a la multa del 30%, señala el recurrente que no corresponde ser pagada ya que el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 dispone que los beneficios sociales deben cancelarse en 15 días calendario en caso de producirse el despido del trabajador y que en el presente caso no existe despido, afirmación que hizo en la contestación a la demanda por lo que nuevamente debe aplicarse el art. 154 del C.P.T.

De la lectura del Recurso de Apelación de fs. 73 se constata que tal argumento no fue motivo de apelación, resultando distinto el fundamento expuesto en el mismo cuando el demandado señala que tal multa no corresponde por que el pago de beneficios no se efectuó porque el actor “no apareció hasta que puso su denuncia ante el Ministerio del Trabajo”. Adicionalmente, existiendo pronunciamiento razonable y suficientemente fundamentado sobre la causal de despido, el pago de la multa, por no haberse pagado los beneficios del actor en el tiempo que establece la ley, es procedente y no resulta vulneratorio de ninguna norma.

Por lo expuesto, el recurrente no ha demostrado que sea evidente la vulneración de las normas citadas en el recurso motivo de autos, siendo correctamente aplicados los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT en cuanto que corresponde al empleador desvirtuar la pretensión del actor.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera 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 interpuesto por la Empresa de Transportes Copa Moya legalmente representada por Luis Copa Copa, impugnando el A.V. N° 70/2016 de 06 de mayo, cursante de fs. 94 a 99, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge I. von Borries M.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 05 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez- Secretario de Sala.



62

Lourdes Cutipa Vda. de Ayaviri c/ Parroquia Divino Maestro
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación interpuesto por la Parroquia Divino Maestro representada legalmente por el párroco Esteban Germán Limachi Morales (fs. 244 a 248), impugnando el A.V. N° 43/2016 de 28 de abril (fs. 241 a 242), pronunciado por la Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en el proceso laboral que por pago de beneficios sociales sigue Lourdes Cutipa Vda. de Ayaviri contra el recurrente, la respuesta al Recurso (fs. 251 a 252), el auto que concede el mismo y el A.S. N° 197-A de 20 de julio de 2016 (fs. 259) que lo admite.

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del proceso).

I.1. Sentencia.

Tramitada la demanda de fs. 17 a 18, el Juez 1° de Trabajo y de Seguridad Social de La Paz emitió Sentencia N° 99/2015 de 13 de abril, declarando Probadada en parte la demanda en cuyo mérito ordenó al demandado pague a la actora la suma de Bs 64.404.14.- monto del que debe restarse lo cancelado (Bs 3.480.-) haciendo un total de Bs 60.924.14.- por concepto indemnización por años de servicio, desahucio, vacación y multa del 30%.

I.2. Auto de Vista.

Contra la mencionada sentencia, formularon Recurso de Apelación el demandado (fs. 222 a 224) y la actora (fs. 227), ambos resueltos por la Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante A.V. N° 43/2016 de 28 de abril, por el que confirmó la Sentencia N° 99/2015 sin costas.

Notificado legalmente con dicha Resolución la Parroquia Divino Maestro, interpuso Recurso de Casación motivo de autos.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del Recurso de Casación y fundamentos de la contestación).

La parte demandada en el Recurso de Casación de fs. 244 a 248 expresa los siguientes fundamentos:

a.- Errónea aplicación del art. 2 de la L.G.T.

Sostiene que la actora nunca fue contratada como empleada en la Parroquia, que no tenía horario ya que anteriormente el templo se abría solo días domingo, por tanto, no realizaba trabajo extra alguno, no hubo inicio ni fecha de conclusión de la imaginaria relación laboral, tampoco relación de dependencia o subordinación, menos salario, constituyéndose la actora en detentadora ilegal de una habitación en predios de la parroquia donde habitaba junto a sus hijos, ambiente prestado provisionalmente al finado esposo de la actora quien nunca pagó alquileres luz, agua.

Que aprovechándose del cambio de párrocos la demandante se benefició más de 20 años de la cancha cobrando dineros mensuales y diarios a vehículos que eran guardados apareciendo ellos ahora como sus testigos, también cobraba por tarimas, anaqueles, apropiándose de esos montos como de otros que recibía de los parroquianos en forma personal. Sostiene que también instaló un quiosco de dulces y galletas en la acera de la parroquia ya que la iglesia apoya a personas y familias con necesidad. Sostiene que el año 2005 se le pidió que deshabite y es cuando comenzó su chantaje pidiendo \$us. 1.000 (dólares) que se le entregó en dos partidas (fs. 171) confirmado por ella misma en el memorial de fs. 18 donde dice que recibió Bs 7000.- que también recibió dineros del padre Jhoannes Neuenhofer (fs. 209 a 210). Que en los hechos ratificó el documento privado de fs. 171 el mismo que no se tomó en cuenta en Sentencia ni en el auto de vista ya que 1000 dólares representan 7000 bolivianos. Violando en consecuencia el art. 157 del CPT.

Asegura que las pruebas y notas de conmisericordia fueron fabricadas, que nunca se cumplió con el art. 46 de la L.G.T., que ofreció testigos amañados para confundir a la justicia incurriéndose en indebida aplicación tanto en Sentencia como en el auto de vista, del art. 2 de la LGT por no existir relación obrero patronal.

b.- Violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley.

Denuncia que el a-quo y el tribunal de alzada dejaron de lado toda la prueba de descargo así como la prueba testifical uniforme y conteste (fs. 194, 196 y 198) a las que no se otorgó valoración objetiva siendo solo mencionadas incurriendo en equivocación manifiesta por imposición forzada del principio inquisitivo ya que no existe relación laboral, horario de trabajo, vacaciones, tiempo de servicios, causal de retiro ni sueldo por lo que no puede existir desahucio ni indemnización, que correspondía la plena aplicación del art. 169 del C.P.T., ya que los testigos de descargo hacen plena prueba al ser coincidentes en hechos, cosas, y lugares, de acuerdo al documento de fs. 171, 209 y 210, se acordó desaloje la habitación que detentaba por más de 20 años lo que no puede ser confundido con retiro ajeno a su voluntad y el reconocimiento de la parroquia fue un acto de buena fe, no un reconocimiento de derechos laborales.

Que los Principios de Proteccionismo e Inversión de la Prueba rigen en una relación laboral verdadera no basada en la mentira, en el caso, no se hizo valoración de la prueba de descargo y las resoluciones de los inferiores no cumplieron lo dispuesto en el art. 202-a) del CPT, no señalan en sus resoluciones los hechos probados y los no comprobados, menos los hechos alegados por su parte y que han sido concluyentemente probados (ver fs. 46, 47, 171, 172, 209, 210 y 211) no habiéndose cumplido con el voto de la segunda parte del num. 3) del art. 213 del CPC que señala que la Sentencia contendrá "análisis y evaluación fundamentada de la prueba y cita de las leyes en que se funda" bajo pena de nulidad, la sentencia no contiene valoración de la prueba de descargo que acreditan inexistencia de la relación laboral.

c.- Violación del art. 44 de la L.G.T., modificado por el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, así como el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980.

Sostiene que la afirmación que consta en la demanda (fs. 20) "no me pagaron las gestiones 2006, 2007 y 2008 por concepto de vacaciones...", es imaginaria pero sirve para enervar la incongruente fundamentación de la Sentencia y auto de vista que la confirma ya que en

la última parte del inc. h) (fs. 217 de obrados) refiere "la parte demandada solo señala que no se le canceló por tres gestiones, al no ser vacaciones acumulables debe honrarse la misma por la última gestión", aspecto –dice- falso ya que es la demandante la que realizó tal afirmación sobre las gestiones 2006, 2007 y 2008 (ver fs. 31 de obrados).

Afirma que la vulneración de normas se dio cuando se fijó como fecha de retiro 15 de abril de 2005 pero para el pago de duodécimas de vacación se estaría tomando la gestión 2008 viciando todo de nulidad.

d.- Vulneración del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 art. 9-II.

Alude que el inc. J) de la Sentencia (fs. 217) confirmada por el auto de vista se apartó de las normas laborales vigentes ya que fijó fecha imaginaria de despido 15 de abril de 2005 y señaló que la desvinculación laboral fue posterior a la promulgación de D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 aspecto falso que busca beneficiar a una simple detentadora de habitaciones en la parroquia, no habiéndose revisado nada para confirmar a ciegas la Sentencia.

e.- Errores y mala aplicación del procedimiento.

Con ese epígrafe señala que el informe del Vicario General del Arzobispado sostiene que no existe registro de la Iglesia Divino Maestro sino de la Parroquia Divino Maestro. Que la demanda está dirigida a la Parroquia y no a la Iglesia (fs. 18) lo que resulta ultra petita ya que no se cumple con el voto del art. 213-I) del CPC. Prosigue detallando la diferencia entre parroquia e iglesia (edificio) o templo y sostiene violación del art. 117-a) del CPT por aceptarse una demanda dirigida al Juez 6° de Trabajo cuando el sorteado era el Juzgado Primero (fs. 10) no salvándose este vicio de nulidad.

Culmina señalando que cuando un juez omite motivar una resolución, no solo suprime una parte estructural de su fallo, sino que toma una decisión de hecho y no de derecho por el que impide a las partes conocer cuales con las razones que sustentan su fallo, debiendo imponerse la nulidad en aras de la correcta administración de justicia.

Petitorio.- Por lo expuesto, pide se case el auto de vista recurrido y se declare improbadada la demanda.

II. 1 Respuesta al Recurso de Casación.

La actora Lourdes Cutipa Vda. de Ayaviri responde al Recurso de Casación, señalando que en sentencia se realizó una correcta aplicación de los arts. 1 y 2 de la L.G.T., y D.S. N° 23570 puesto que se demostró la existencia de relación laboral. Que rigiendo el principio protector, su aplicación es estricta a través del Indubio pro operario siendo los derechos del trabajador irrenunciables y nulo cualquier convenio que tienda a burlar sus efectos conforme al art. 4 de la L.G.T., 157 y 162 de la C.P.E.

Que el Estado no puede avalar la caridad como sumisión laboral ya que la CPE art. 46 prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro medio análogo de explotación por lo que existiendo una correcta interpretación de las normas en la Sentencia y el Auto de Vista impugnado solicita se declare infundado el Recurso de Casación.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos jurídicos del fallo).

Por su importancia, dados los efectos que podría tener, comenzaremos por verificar la denuncia inserta en el inc. b) del Recurso de Casación, relativa a que ni la Sentencia ni el Auto de Vista que confirma la Sentencia que no está fundamentada contienen valoración de la prueba de descargo la que fue solo enunciada no obstante que con ella acreditó inexistencia de la relación laboral.

Al respecto, de la revisión del memorial de apelación de fs. 222 a 224 y el auto de vista impugnado (fs. 241 a 242 se constata que el demandado adujo que el a-quo "no quiso considerar" las declaraciones de descargo y pruebas fehacientes que demuestran la inexistencia de relación laboral, aludiendo específicamente a testificales de fs. 194 a 198. El tribunal de alzada a fs. 241 resumió los motivos de apelación incluyendo esta reclamación en el punto 1 donde señaló que la parte demandada interpuso Recurso de apelación bajo los siguientes argumentos: "La Jueza de instancia no consideró las declaraciones testificales de descargo y demás pruebas fehacientes de la inexistencia de relación laboral...", aspecto reiterado en el punto 3 en el que se alude "mala apreciación de los antecedentes y pruebas" y en el punto 4 (fs. 241) en el que se afirma que la "sentencia contiene apreciaciones sin fundamento y que no tienen concordancia con las pruebas de descargo aportadas". El tribunal de alzada habiendo decidido pronunciarse al mismo tiempo sobre los puntos: 1, 2, 4 y 5 de la apelación, transcribió el art. 158 del C.P.T., resaltando que el juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba y por tanto formará libremente su convicción; asimismo, específicamente sobre la falta de valoración de la prueba testifical de descargo señaló que si bien es cierto que la jueza de instancia debe someterse a la normativa laboral pertinente al momento de valorar las pruebas de cargo y descargo, no es menos evidente que la misma no está sujeta a la tarifa legal de las pruebas. Afirmación que completa en el punto 2 del tercer considerando del auto de vista impugnado cuando señala, sobre el punto 3 "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". Constatándose así que efectivamente los de alzada no procedieron a efectuar control de la valoración de la prueba, no llegando a comprenderse finalmente si es cierto o no que el juez a-quo valoró o no la prueba y de haberlo hecho si tal valoración es o no correcta respecto de la existencia de relación laboral.

Esta omisión del tribunal de alzada, tal cual manifiesta el recurrente en la última parte de su recurso efectivamente vulnera el derecho a una resolución fundamentada ya que en definitiva es imposible comprender el por qué se adoptó la decisión final, aspecto que impide que este Tribunal pronunciarse sobre el motivo a) del recurso de casación en el que nuevamente se trae a colación inexistencia de relación de dependencia.

Respecto del punto c) del Recurso de Casación, alega el recurrente violación del art. 44 de la LGT modificado por el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, así como el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 198, normas relativas a la escala de vacaciones, motivo que no fue objeto de apelación no existiendo pronunciamiento al respecto en el auto de vista tal hecho, en virtud del principio de preclusión, impide que nuevos

motivos puedan impugnarse en casación toda vez que, se entiende, que en ejercicio legítimo de su derecho de recurrir, el demandado en su momento, impugnó los hechos que le parecieran gravosos.

Lo mismo ocurre con los motivos insertos en los puntos d) sobre vulneración del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, art. 9-II, porque la a quo sostuvo que la desvinculación laboral se produjo posterior a la promulgación del mencionado Decreto y, en el punto e) en el que se alega errores al plantear la demanda dirigida a la Iglesia y no a la Parroquia Divino Maestro, este tribunal se ve impedido de ingresar al fondo de los mismos toda vez que no fueron objeto de impugnación ante el tribunal de alzada máxime si la admisión de demanda no fue oportunamente observada por el ahora recurrente.

En consecuencia, solo en cuanto a la denuncia de falta de valoración de la prueba de descargo, en relación a su pretensión de revisión de los hechos sobre existencia de relación laboral, se determina la existencia causal de nulidad por infracción del debido proceso en su componente debida fundamentación, por lo que corresponde que los de alzada ingresen al fondo de la denuncia contenida en apelación y resuelvan el recurso de forma fundamentada.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en cuanto a las normas procesales, por previsión del mismo artículo "constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores".

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera 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., ANULA el A.V. N° 46/16 de 28 de abril de 2016 cursante a fs. 241 a 242, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y dispone que, sin necesidad de nuevo turno, emita nuevo pronunciamiento conforme a la parte considerativa de la presente resolución.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 05 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



63

Rosalía Aguilera Cayuba c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija

Beneficios Sociales

Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso de Beneficios Sociales, seguido por Rosalía Aguilera Cayuba contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Pronunciado dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Rosalina Aguilera Cayuba vecina de esta, mayor de edad, con C.I. 1764718 y hábil por derecho contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por su Alcalde Luis Gatty Riveiro Roca, vecino de esta, mayor de edad, con C.I.1763718 y hábil por derecho.

VISTOS: Rosalina Aguilera Cayuba, acompañando prueba documental de fs. 1 a 4, en fs. 6 inicia demanda laboral manifestando, que habría trabajado en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija desde 15 de febrero de 2008 y sin ningún motivo el 01 de julio fue despedida de su fuente laboral o sea en forma intempestiva, asimismo sostiene que no le entregaron ningún pre-aviso y que el salario que percibía en la última gestión de Bs 4.100.-expresa-. Con estos antecedentes, al amparo del art. 48-IV de la C.P.E.; art. 12 y 13 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 declara probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por resolución de fs. 7 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. 8, acompañando poder en fs. 9, 10 y 11 los Abogados Jeronimo Pinheiro Lauria y Jacinto Condori Torrez, Angel Diego Becerra Somoza, Fabiola Taide Mendez Ruiz y Alex Eddy Pardo Zeballos se apersonan en representación del Alcalde Municipal de Cobija, oponen excepciones previas de imprecisión o contradicción en la demanda conforme lo prevé el art. 127-a) del Cód. Proc. Trab., manifestando en lo principal que la actora hubiese trabajado desde el 15 de febrero de 2008 hasta el 01 de julio de 2015 y que por el despido le corresponde se le pague sus beneficios sociales, al respecto se debe señalar que la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 incorpora dentro el ámbito de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativos administrativas de los Gobiernos Autónomos

Municipales y están protegidos a partir de la puesta en vigencia la ley citada y no así retroactivo como se tiene en la demanda lo que hace imprecisa la demanda, -expresan-, con estos antecedentes plantan las excepciones citadas. Tramitado lo opuesto conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 18 de obrados se declara improbadamente las excepciones planteadas. En su respuesta en 14 expresan que al demandante prestó sus servicios en diferentes programas y proyectos en diferentes puestos y cargos y en la presente gestión trabajó como consultora en línea con un contrato que se tenía expresamente la conclusión de la relación laboral por lo que no da lugar al pago de beneficios sociales, -confiesan- y al final de su exposición niegan en todas sus partes la acción pidiendo que en sentencia sea declarada improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado el petitorio por resolución de fs. 15 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, testifical cuyas declaraciones que no se efectuaron por la no presencia de los testigos en audiencia conforme consta en acta de fs. 20 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 el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: desahucio e indemnización, el D.S. N° 110 de 01 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 las veces que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido. Por 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 toda la prueba documental que corre en fs. 1, 2, 3 y 4 del cuaderno procesal las mismas que hacen prueba por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora ingresó al municipio demandado a prestar sus servicios el 15 de febrero de 2008, asimismo se tiene el salario que percibía los últimos tres meses. 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 de 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, la peticionista no está en las excepciones de la L. N° 321, lo que significa, que la actora trabajó dentro los alcances de la Ley General del Trabajo a partir del 18 de diciembre de 2012 porque no se encuentra dentro las excepciones establecidas por la L. N° 321 (reiterando) en su art. 1-II, por consiguiente es aplicable en favor de la actora lo establecido en el D.S. N° 0110 de 01 de mayo de 2009, ahora bien, al haber estado amparada por las leyes sociales desde la vigencia de la L. N° 321 hasta su despido, y al no haber ofrecido certeza alguna la parte contraria referente a la causal de despido forzoso o por cumplimiento de contrato a plazo fijo de su fuente laboral de la demandante, se presume que fue despedida la actora de su fuente laboral en forma intempestiva sin motivo alguno, por consiguiente tienen derecho a reclamar sus beneficios sociales. 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 el trabajador. Los derechos y beneficios sociales 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.", en consecuencia bajo estos principios establecidos por nuestra Ley de Leyes, lo que corresponde es aprobar la indemnización como así el desahucio que reclama la actora por haber sido retirada de su fuente laboral sin ningún pre-aviso de manera intempestiva (reiterando). Aguinaldo, el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2 señala "Los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios, percibirán 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 empelados y un mes para obreros, dentro del año correspondiente, aunque hubiese sido retirado el trabajador antes del 25 de diciembre.", en la presente causa que se resuelve no existe argumento alguno que avale de que la demandante fue retirada por infringir alguna causal del art. 16 de la Ley Sustantiva Social y al estar dentro los alcances de la norma citada, es viable aprobar lo que reclama por duodécimas. 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. N° 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 la demandante fue despedida de su fuente laboral al cumplir una nueva gestión de trabajo, por consiguiente está en su derecho a reclamar el pago en dinero por el derecho al descanso.

Es bueno establecer que por mandato del art. 66 del Cód. Proc. Trab., cuando la demanda es iniciada por el trabajador la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente.

Siempre a la aplicación de las normas sociales, el art. 48 de nuestra Carta Magna expresa: I.- Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II.- 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 la no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. 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., como se tiene en el sentir de la Ley de Leyes el mismo es claro respecto a la aplicación de las normas sociales, bajo estos principios se aprueba las pretensiones que reclama la actora.

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. 6. Sin costas. En consecuencia la entidad demandada debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 2 años, 6 meses y 12 días.

Salario Indemnizable. Bs. 4.100.-

Indemnización.	Bs	10.383.-
Desahucio: tres sueldos.	Bs	12.300.-
Vacación: cuatro meses.	Bs	911.-
Aguinaldos.	Bs	20.049.-
Total.	Bs	25.643.-

Que debe ser cancelado dentro de tereco día de ejecutoriada la presente resolución.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A. Juez de Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 29 de abril de 2016.

VISTOS.- La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Jerónimo Pinheiro y Jacinto Condori Torrez, dentro de la demanda laboral seguido por Rosalina Aguilera Cayuba y:

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia, dentro del proceso señalado al exordio, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por medio de sus representantes, interpone apelación expresando lo siguiente:

1.- 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 L.G.T. 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° 1178 y D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001.

2.- Incorrecta aplicación del art. 3-j) y 158 del CPT., que aplica en su segundo considerando esta disposición no está adecuada como base legal para la aplicación del D.S. 110 de 01 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.

3.- 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 L.G.T. 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 C.C.

4.- Violación del art. 4 y 6 de la L. N° 2027, la autoridad al disponer que la demandante está dentro del marco laboral sin justificativo alguno y aplicando indebidamente la L. N° 321 y D.S.110 ha infringido y violado los art. 4 y 6 de la L. N° 2027, siendo que la demandante está dentro del marco de esta L. N° 2027 y de los consultores conforme al D.S. 181.

CONSIDERANDO.- Que de la revisión de lo obrado, lo resuelto en sentencia y lo expresado en apelación se saca la siguiente conclusión:

La apelación en todos sus puntos (4) versa únicamente en que el juez ha aplicado mal el art. 3-j y 158 del C.P.T., 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 01 de mayo de 2009, para señalar el derecho al desahucio y la indemnización que le corresponde.

Es indudable, que para eludir los derechos de los trabajadores, se han utilizado en muchas instituciones públicas los contratos de consultoría, pero ahora con la L. N° 321, es claro que queda desvirtuada tal situación. Entonces tampoco se puede decir que la demandante estaba sometida a la L. N° 2027 que es del Funcionario Público y de ninguna manera se ha vulnerado esta ley al dictarse la resolución final.

Por lo expuesto y al no haberse demostrado ninguna violación a las leyes que se han manifestado corresponde aprobar la sentencia dictada.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación al art. 218-11-2 CONFIRMA la sentencia 12-15 de 08 de enero de 2016. Sin costas.

Vocal Relator: Dr. Antonio Fadalde Revilla.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Antonio Fadalde Revilla – Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos A. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija de fs. 47bis a 48, representado por sus apoderados José Romero Saavedra, Marcelo Farid Montero Solares, Griselda Cueto Mereles y Nazira I. Flores Choque, contra el A.V. N° 97/2016 de 12 de febrero, cursante de fs. 70 a 72 pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso social seguido por Rosalina Aguilera Cayuba; el Auto N° 97 de 07 de junio de 2016 a fs. 50, que concedió el recurso, y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso por Pago de Beneficios sociales seguido por Rosalina Aguilera Cayuba, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió la Sentencia N° 12/16 de 08 de enero, (fs.21 a 23), declarando Probada en parte la demanda de fs. 6. Sin costas. Instruyendo que la entidad demandada, es decir el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, cancele por concepto de Indemnización, Desahucio, Vacación y Aguinaldos la suma de Bs 25.643.- a la impetrante.

I.1.2. Auto de Vista.

A la Sentencia, interponen Recurso de Apelación el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija de fs. 28 a 29 y Rosalina Aguilera Cayuba a fs. 32. Al efecto el juez a quo concede los mismos en efecto suspensivo, mediante Auto de 02 de marzo de 2016 a fs. 35, para que la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando resuelva el recurso, emitiendo para el A.V. N° 97/2016 de 29 de abril; cursante de fs. 42 a 44, confirmando la Sentencia N° 12/2016, de 08 de enero de 2016.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija interpone Recurso de Casación en el fondo contra el A.V. N° 97/2016 de fs. 42 a 44. El tribunal de alzada emite Auto N° 97/2016 de 07 de junio a fs. 50 concediendo el recurso, que en lo sustancial acusa:

I.2.1 Recurso de Casación en el Fondo.

1. Violación del art. 234 y 235 de la C.P.E.

Señala que la disposición constitucional es clara al indicar que los servidores públicos sea cual fuere su modalidad de contratación deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, puntual y responsablemente dentro de su fuente laboral, sin ninguna falta u observación en su labor cotidiana, demostrando eficiencia y puntualidad, características que no se vieron.

2. Violación al art. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565.

Expresa que el art. 5 de la L. N° 2042 prohíbe gastos fuera de lo presupuestado y que al disponer lo establecido en Sentencia, han desconocido totalmente ese artículo. Sin justificación alguno y aplicando erróneamente las disposiciones legales insertas en la L. N° 321 y D.S. 110, han infringido y han violado los art. 4 y 6 de la L. N° 2027. Dando como resultado el pago de beneficios que hacen recaer en responsabilidades administrativas y penales, por tal razón se pide se subsane lo ordenado.

3. No corresponde pago de subsidio de frontera, se pide se tome en cuenta la prescripción.

Manifiesta que siendo de conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, que los derechos obtenidos por las personas naturales y no ejercidos dentro de su tiempo o plazo, caducan y prescriben los derechos por no haber reclamado o ejercido dentro de su tiempo. Aduciendo que la demandante no reclamó sus derechos sociales dentro de los plazos establecidos por ley, quien debió reclamar antes de que transcurran los dos años, por tanto según su deducción sic. "por el correr del tiempo ha caído en la Prescripción, como señalan las Leyes conforme señala el art. 1510-2) del Cód. Civ."

I. 2. 2. Petitorio.

Por lo expuesto de conformidad a los arts. 250, 253, 270 y 273 del Cód. Proc. Civ. y 210 del Cód. Proc. Trab., interpone el Recurso de Casación en el Fondo, solicitando se emita el Auto Supremo anulando obrados, casando o modificando el auto de vista.

I.3. Admisión.

Mediante A.S. N° 188-A/2016-S de 13 de julio de 2016 de fs. 56, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación de fs. 47 bis a 48, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Planteado el recurso de casación en el fondo, ingresando a su análisis con relación al Auto de Vista recurrido y los antecedentes del proceso, se concluye lo siguiente:

El Gobierno Municipal de Cobija impugna en primer lugar la violación del art. 234 y 235 de la C.P.E. Norma que no guarda relación con lo debatido en la presente causa, pues los artículos mencionados se refieren a los requisitos para acceder al desempeño de funciones públicas y las obligaciones de las servidoras y los servidores públicos. Amén de que el recurrente no señala cómo es que el tribunal de apelación vulneró tales dispositivos.

En cuanto a la acusada violación de los art. 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565.

Al respecto, resulta infundado atribuir la violación de los artículos referidos de la L. N° N° 2042 y D.S. N° 28421, modificado por el D.S. N° 29565, debido a que el ámbito de aplicación de tales instrumentos normativos, están referidos a las actuaciones de autoridades administrativas, quienes tienen a su cargo recursos públicos; empero, tratándose de eventualidades que se producen a consecuencia de obligaciones sociales resueltas en el ámbito jurisdiccional, siendo derechos y beneficios inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, como establece el art. 48 de la C.P.E., éstos deben ser cubiertos por los empleadores en la manera en que son ordenados en Sentencia.

En este sentido la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija tiene los instrumentos administrativos y legales previstos en la Ley de Administración Presupuestaria y en sus disposiciones reglamentarias, para hacer efectivo lo instruido en Sentencia.

Con relación al punto tercero del recurso planteado, cotejados los antecedentes, la Sentencia no determinó pago de bono frontera ni fue reclamado en la demanda, por lo que no corresponde pronunciamiento al respecto.

De lo indicado precedentemente, se concluye que el auto de vista recurrido de casación, no contiene la vulneración normativa denunciada, así como tampoco la indebida aplicación o interpretación acusada; al contrario, se advierte que el mismo se acomoda a lo previsto en las disposiciones legales y principios que rigen esta materia, por lo que corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera 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 manteniendo firme y subsistente el auto de vista recurrido.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge I. von Borries M.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 05 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez - Secretario de Sala.



64

Patricio Flores Martínez c/ empresa Constructora COFERSA LTDA
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de beneficios sociales, seguido por Patricio Flores Martínez contra empresa Constructora COFERSA LTDA.

CONSIDERANDO: Que en fs. 10 a 13 con literales acompañados a fs. 9, el abogado Dennis Everton Rojas Montes de Oca, en mérito al Poder Notarial suficiente y amplio N° 116/2012 que le ha conferido el trabajador nombrado, viene a demandar por beneficios sociales a la citada empresa Constructora COFERSA LTDA; argumenta el mandatario que su poderdante se encontraba prestando sus servicios como albañil desde 10 de enero del 2003 hasta el día 24 de enero del 2012 percibiendo un salario semanal de Bs 800.00.- que a su representado así como a otros trabajadores le hicieron un descuento injustificado motivando que reclame al encargado de obra, quien respondió que si les gustaba el salario podían continuar trabajando, si no les gustaba que se busquen otro trabajo ante tal actitud del encargado, el trabajador se dirige a las oficinas de la empresa para comunicar tal irregularidad recibiendo como respuesta que no pueden hacer nada ya que dicho señor no es empleado de la empresa, viéndose obligado a acudir al Ministerio del Trabajo donde citan a la empresa COFERSA, haciendo acto de presencia a la segunda citación el apoderado de la misma abogado Fernando Arturo Zegada Zambrana quien negó que su poderdante es dependiente de dicha empresa, pese al Carnet de Asegurado a la Caja Nacional de Salud que acompaña, dejando presente que en los 4 primeros años, el demandante trabajo directamente para la empresa abajo la supervisión del encargado Jorge Solís, quien también es empleado de la esta empresa quien ocupa el cargo de encargado de obra, en consecuencia apoyado en los arts. 14-VI, art.24, art.48-I-II-III-IV de la C.P.E.; en directa relación con el art. 4 de la L.G.T.; el D.S. N° 0521 de 26 de mayo del 2010 este último que prohíbe toda forma de evasión de la norma laboral con figuras contractuales fraudulentas, Art. 2 y 6 del D.S. N° 28699, toda vez que se produce retiro indirecto por la disminución del salario de su mandante, por los conceptos de desahucio, indemnización por el tiempo de 9 años, 14 días de servicio, aguinaldo por duodécima, vacación de 2 años, 14 días, multa del 30% conforme al Art. 9 del D.S. N° 28699, sobre el promedio indemnizable de Bs.3.200,00 mensual, sus beneficios sociales alcanzan al monto total de Bs 55.699.00.- demanda laboral que plantea en contra de la empresa Constructora COFERSA Ltda.; por intermedio de su representante legal Sr. Fernando Arturo Zegada Zambrana, pidiendo admitan y citen con su demanda al nombrado representante legal y sea dictada la correspondiente sentencia condenatoria con costas.

Que admitida la demanda y citado el nombrado representante legal, mediante memorial de fs. 21 a 22 acompañando el poder notarial amplio y suficiente N° 4005/2008 que le tiene conferido la empresa COFERSA Ltda.; se apersona el abogado Gonzalo Ernesto Zegada Zambrana pidiendo se entiendan con su persona futuras providencias y en relación a la demanda del exordio, expresa que COFERSA es una empresa cuyo rubro es la construcción y con el fin de desarrollar sus actividades contratan a personas que se encargan por su cuenta de contratar personal de mano de obra para que realicen sus construcciones, es decir que la empresa no contrata directamente al personal de mano de obra ya que la relación laboral es ejercitada directamente entre estas terceras personas y subcontratista, clara prueba de ello es que en el informe corriente de fs. 8 en la confesión que realiza el demandante indica que fue despedido por Carlos Solís, el cual es contratista de COFERSA L.T.D.A.; indica también que en diferentes fechas trabajo con Jorge Solís y también con Carlos Solís que son contratista de la empresa y no dependientes, que por información fehaciente de Carlos Solís, el demandante hizo abandono voluntario de su fuente laboral para reaparecer tratando de extorsionar a la empresa con esta demanda, por lo tanto niega en todo extremo de derecho la pretensión del demandante con quien no guardan ninguna relación de dependencia laboral, pidiendo rechazar esta demanda mediante la sentencia respectiva con costas.

Con dicha contestación mediante Auto Interlocutorio N° 1289 de fs. 23 del expediente, 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 condicho auto las partes son notificadas en diligencia saliente de fs. 24 del expediente.

Pruebas de cargo: Mediante memorial de fs. 25 la parte demandante ofrece pruebas ratificando las literales salientes de fs. 1 a 9.

Pruebas de descargo: La parte demandada en vigencia de la estación probatoria no ofrece prueba alguna de descargo.

Mediante providencia de fs. 31 de 03 de enero de 2013 se decreta cerrado el término probatorio, siendo notificadas ambas en diligencia cursante de fs. 36 del expediente.

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 conclusión siguiente:

La parte demandada Empresa COFERSA LTDA; que se presenta a través de su apoderado legal abogado Gonzalo Ernesto Zegada Zambrana, niega toda relación laboral con el demandante, ya que la empresa dedicada al rubro de la construcción para la mano de obra no contrata directamente a persona alguna, que esa función lo hacen contratistas de mano de obra que tienen bajo su dirección un contingente de

personas para dicho rubro tal como confiesa el demandante su empleador fue el contratista Jorge Solís, de quien dependió laboralmente y a esta persona a quien debe demandar no a COFERSA que no ha sido su empleador.

Que analizada la documentación acompañada, en fs. 1 y 2, se puede evidenciar que la afiliación del trabajador a la C.N.S.; es por cuenta de la Empresa Constructora COFERSA LTDA; con Numero Patronal 03-410-0113, este documento conforme a arts. 231, 235, 236 del Cód. S.S., art. 2 del D.L. N° 13214, no de terceras personas, es más el art. 5 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo del 2006, art. 2,3 del D.S. N° 0107 de 01 de mayo del 2009, arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6 del D.S. N° 0521 de 26 de mayo del 2010, prohíben la simulación o fraude con el único fin de tratar de evadir o burlar obligaciones de carácter social o laboral, siendo nulo todo pacto en contrario conforme al art. 4 de la L.G.T.; art. 48-I-II-III-IV de la C.P.E.

Que en vigencia de la estación probatoria la parte demandada no ha ofrecido prueba alguna que tienda a enervar, disminuir en todo o en parte los términos de la demanda en especial el presunto abandono de su fuente laboral del demandante, alegar y demostrar lo contrario con relación al salario mensual demandado y el tiempo de servicios, dándose la presunción legal de la verdad de lo demandado ya que en materia laboral conforme a los arts. 3-h), 66, 150 del Cód. Proc. Civ., la inversión de la prueba corresponde al demandado acontecimiento no ocurrido.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° del Trabajo y S.S.; administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional en Primera instancia, falla: declarando PROBADO el derecho demandado con costas en cuyo mérito ordena que la Empresa Constructora COFERSA LTDA; a través de su representante legal Fernando Arturo Zegada Zambrana, pague a tercero día de su notificación los beneficios sociales del trabajador Patricio Flores Martínez, de acuerdo al finiquito siguiente:

Desahucio: 3.200 x 3.	Bs	9.600.00.-
Indemnización: 9 años, 14 días.	Bs	28.925.00.-
Aguinaldo: 24 días 01/2012.	Bs	214.00.-
Vacación: 2 años, 14 días.	Bs	4.107.00.-
Sub total beneficios.	Bs	42.846.00.-
Multa 30% art.9-II D.S. N° 28699.	Bs	12.853.80.-
Total beneficios sociales.	Bs	55.699.80.-

Son bolivianos cincuenta y cinco mil seiscientos noventa y nueve 80/100.

Esta sentencia que será registrada donde corresponde, es dictada en Santa Cruz, a 07 de abril de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Severo Hurtado Ribera Juez 1°Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Maritza V. Peñafiel Escobar - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 17 de noviembre de 2015.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 48 a 49 presentado por el demandado Empresa Constructora y Comercial "COFERSA LTDA" representada por Gonzalo Ernesto Zegada Zambrana, contra la Sentencia N° 49 de 07 de abril de 2014 cursante de fs. 44 a 45 vta.; memorial de contestación cursante a fs. 51 y vta., presentado por el demandante Patricio Flores Martínez, y.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de apelación cursante a fs. 48 a 49 de obrados presentado por la Empresa Constructora y Comercial "COFERSA LTDA" representada por Gonzalo Ernesto Zegada Zambrana, expresa que no se ha valorado las pruebas documentales de la Jefatura Departamental del Trabajo y confesión provocada de la existencia de relación laboral con otras personas, no habiendo realizado actividades laborales de manera directa a la empresa COFERSA LTDA, solicitando se revoque la sentencia debiendo instaurarse demanda contra las personas que tenía relación laboral.

Por su parte, el Patricio Flores Martínez contesta el recurso de apelación manifestando que el recurso de apelación es incongruente e infundado solicitando se confirme la sentencia.

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 los argumentos señalados por la parte recurrente 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 haberse comprobado la existencia de la relación laboral entre Patricio Flores Martínez (trabajador) con la Empresa Constructo "COFERSA LTDA" (empleador), conforme a la prueba documental cursante a fs. 1 (carnet de asegurado) y fs. 2 (formulario de afiliación), que durante el desarrollo de la etapa probatoria la parte recurrente no ha presentado pruebas 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 el 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 la C.P.E., señala que: "II. Las normas laborales se interpretarán y aplicaran 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 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° 49 de 07 de abril de 2014 cursante de fs. 44 a 45 vta. Con costas.

Vocal Relator: Dr. Miriam Rosell Terrazas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Ante mí: Abg. Danix Falon Cabello. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación interpuesto por la Empresa Constructora y Comercial COFERSA LTDA., representada legalmente por Gonzalo Ernesto Zegada Zambrana, de fs. 65 a 66 de obrados, contra el A.V. N° 59 de 17 de noviembre de 2015, pronunciado por la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso de Pago de Beneficios Sociales, planteado por Patricio Flores Martínez contra la Empresa Constructora y Comercial COFERSA LTDA.; El Auto N° 138/2016 de 03 de mayo de fs. 70, que concedió el recurso;

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral demandando pago de beneficios sociales por Patricio Flores Martínez, contra la Empresa Constructora COFERSA LTDA, el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió Sentencia N° 49/2014 de 07 de abril de fs. 44 a 45, declarando Probadado el derecho demandado, con costas. Ordenando a la Empresa Constructora y Comercial COFERSA LTDA pague al recurrente dentro de tercero día, la suma de Bs 55.699.80.

I.1.2. Auto de Vista.

Interpuesto el Recurso de Apelación de fs. 48 por la Empresa Constructora y Comercial COFERSA LTDA la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz resuelve el mismo mediante A.V. N° 59 de 17 de noviembre de 2015, cursante de fs. 61, 62, Confirmando la Sentencia N° 49/2014 de 07 de abril.

Ante la determinación del auto de vista, la Empresa Constructora y Comercial COFERSA LTDA interpone Recurso de Casación de fs. 65 a 66.

Respondido el Recurso por Patricio Flores Martínez, el tribunal de alzada emite Auto N° 138/2016 de 03 de mayo, concediendo el mismo.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Refiere que en su recurso de apelación puso en evidencia que al dictarse sentencia no se compulsó debidamente lo indicado en la contestación de la demanda, por parte de la empresa. Tampoco se actuó ante la Inspectoría del Trabajo. Aduciendo que Patricio Flores

Martínez no era trabajador de la empresa Constructora y Comercial COFERSA LTDA, ya que esta es una sociedad de responsabilidad limitada cuyo rubro principal es la construcción que para desarrollar su trabajo contrata personas que a su vez se encargan por su cuenta de contratar personal, mano de obra para que realicen sus construcciones.

Establece que COFERSA LTDA no contrata directamente personal de mano de obra, la relación laboral de estos trabajadores es ejercitada directamente entre estas terceras personas y subcontratistas. Señala como prueba de lo afirmado, el informe de fs.8 y la Confesión que realiza el demandante, manifiesta que fue despedido por Carlos Soliz, el cual es contratista de COFERSA LTDA. También refiere que confesó haber trabajado en diferentes fechas con Jorge Soliz y con Carlos Soliz, ambos contratistas de su empresa y no sus dependientes.

Petitorio.

En virtud de lo expuesto solicita Casar totalmente el auto de vista y la sentencia, declarando improbadamente y nula la demanda, ordenándose se demande a los identificados de apellido Soliz Vargas y excluya a la Empresa COFERSA LTDA.

Memorial de Contestación del Recurso.

Mediante Memorial de fs. 69 de obrados, Patricio Flores Martínez se apersona y contesta rechazando el Recurso de Casación planteado por la Empresa Constructora COFERSA LTDA exponiendo que:

La Sentencia emitida es justa y se encuentra dentro del marco legal y constitucional, que fueron correctamente valoradas las pruebas ofrecidas por el juzgador de primera instancia. Que los derechos de los trabajadores son irrenunciables.

Señala además que al trabarse la relación procesal el Juez ordenó probar la relación laboral, modalidad de contrato, tiempo de servicio, sueldo promedio, motivo de extinción laboral, beneficios y otros conceptos que se ratificaron con las pruebas ofrecidas por su parte. Manifiesta que el Empleador no presentó ninguna prueba de descargo y lo que aduce de existir relación contractual con otra empresa o empleador, tampoco prueba de manera fáctica ni legal.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

La Jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido uniforme en señalar que el Derecho laboral está fundado en Principios rectores que son de cumplimiento obligatorio, entre estos uno de los más importantes, es: "El principio de Proteccionismo", por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores. Norma establecida en el inc. g) del art. 3 del Cód. Proc. Trab.

Es así que los juzgadores aplican este Principio en concordancia con el art. 48-II de la C.P.E. "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".

En el caso concreto, la Empresa Constructora COFERSA señala que la demanda laboral no debió ser opuesta en su contra, pues esta entidad no contrata directamente al personal de mano de obra. A su vez establece que este personal es contratado mediante terceras personas denominadas "contratistas".

El art. 120 del CPT señala "La demanda se dirigirá contra la parte a quien se reclama o contra su representante. Queda entendido que cuando la demanda se dirija contra la empresa o establecimiento, toda gestión que en el proceso realice el Gerente. Administrador o el representante del empleador será válida. No obstante el empleador o su representante legal podrá, en cualquier momento apersonarse en el proceso y continuar la gestión".

Es necesario dejar establecido que los derechos laborales no se encuentran subordinados a la persona que interviene en el contrato, sino al trabajo efectivamente prestado y es el beneficiario de ese trabajo quien se encontrará obligado a reconocer tales derechos. En el caso de autos, el demandante prestó servicios a favor de la Empresa Constructora COFERSA LTDA., de tal modo que dicha empresa afilió a Patricio Flores Martínez como ayudante de albañil, actividad propia de una empresa constructora.

Por otra parte con referencia al motivo del Recurso de Nulidad o Casación interpuesto, es preciso señalar que el art. 127 establece el procedimiento para la presentación de excepciones en el proceso, entre éstas excepciones se encuentra la falta de personería, que el art. 131 absuelve aplicando el inc. b) "La falta de personería del demandado, el Juez ordenará nueva citación con la demanda a quien corresponde...".

Es decir la Ley le otorga la posibilidad de oponer la excepción previa de impersonería antes de contestar la demanda acompañando prueba preconstituida, tal como señala el art. 128 del CTP. Lo que no ocurrió en el caso concreto, por lo que resulta fuera de lugar la interposición de Recurso de Casación, de un asunto que se comprobó y ratificó en Sentencia y Auto de Vista, como fue la determinación de relación laboral entre el impetrante y la empresa Constructora COFERSA LTDA, por las pruebas aportadas por el trabajador, como fue la papeleta de afiliación a la Caja Nacional de Salud. Documento que es público y que contiene los requisitos señalados por ley para constituirse como prueba fehaciente.

Analizadas las Resoluciones impugnadas, se puede concluir que tanto la Sentencia como el auto de vista, efectuaron correcta valoración de la prueba oportunamente presentada, por el trabajador. Aplicaron de manera correcta la normativa laboral y adecuaron su accionar a lo establecido en la Constitución Política del Estado y las Leyes Laborales referidas ut supra.

Por lo expuesto, toca resolver el recurso de casación, aplicando la disposición contenida en el art. 220-II del CPC, aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera 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 interpuesto por la empresa Constructora y Comercial COFERSA LTDA., manteniendo firme y subsistente el auto de vista recurrido.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 05 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



65

Ana María Torres Mercado c/ Cervecería Boliviana Nacional
Reintegro de pago de Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo interpuesto por Ana María Torres Mercado, representada legalmente por Blanca Elena Barba de Quiroga, de fs. 513 a 515 de obrados, contra el A.V. N° 31 de 01 de abril de 2016, pronunciado por la Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso de pago de beneficios sociales, planteado por la recurrente contra la Cervecería Boliviana Nacional.

El Auto N° 183/2016 de 17 de junio de fs. 329, que concedió el recurso;

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral por Reintegro de pago de Beneficios Sociales y pago de horas extras, por Ana María Torres Mercado Sociales contra la Cervecería Boliviana Nacional, el Juez 1° de partido del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió Sentencia N° 662/2013 de 29 de octubre de fs. 261 a 265, declarando Improbada la demanda de fs. 25 a 30 de obrados y Probadas las excepciones perentorias de Prescripción y de Pago, sin costas. Con la única obligación a la Cervecería Boliviana Nacional S.A. a través de sus representantes, cancelen la suma de Bs 35.617.25 por concepto de: Primas de las gestiones 2007, 2008, 2009 y hasta el 30 de noviembre de 2010.

La Cervecería Boliviana Nacional presenta apelación a la mencionada sentencia aduciendo que se estaría efectuando doble pago de primas que ya se cancelaron en su oportunidad. Por memorial de fs. 292 desiste del recurso de apelación, que fuera aceptado por Auto N° 231 de 23 de junio de 2014 a fs. 293.

La Recurrente plantea incidente de nulidad a fs. 281 aduciendo vicio de nulidad en la notificación con el memorial de complementación y enmienda que solicitó. Resuelto que fuera dicho incidente mediante Auto N° 305 de 07 de abril de 2014 a fs. 290 de obrados instruye se practique nueva notificación a la parte demandante con el auto complementario de 20 de enero de 2014. En 19 de agosto de 2014, se notifica a Ana María Torres Mercado, a través de su abogada patrocinante en secretaría de juzgado.

En 23 de agosto, presenta memorial de apelación a la Sentencia 662 de 29 de octubre de 2013. La misma que merece Auto N° 952 de 29 de septiembre de 2014 que rechaza el memorial de apelación por considerarlo extemporáneo por haber vencido superabundantemente el plazo para plantearlo.

Ana María Torres Mercado, en 05 de diciembre de 2014 plantea compulsa, que resuelve el Auto N° 125 de 23 de marzo de 2015 por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando Legal la compulsa deducida por Ana María Torres Mercado y disponiendo que el juzgado inferior admita el recurso de apelación interpuesto.

Mediante Auto 282 de 20 de abril de 2015 concede el Recurso de Apelación.

I.1.2. Auto de Vista.

La Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz resuelve el mismo mediante A.V. N° 31 de 01 de abril de 2016, cursante de fs. 504 a 505, declarando inadmisibile el recurso de apelación cursante a fs. 302 a 304. Con costas.

Ante la determinación del auto de vista, Ana María Torrez Mercado interpone recurso de Casación de fs. 513 a 516. Respondido el recurso por la Cervecería Boliviana Nacional, el tribunal de alzada emite Auto N° 183/2016 de 17 de junio de 2016 concediendo el mismo.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Interpuesto el Recurso de Casación en el fondo, Ana María Torrez Merca, representada por Blanca Elena Barba de Quiroga, expone los argumentos que le causa agravio a sus derechos e intereses:

Previamente, hace una sucinta explicación de los Antecedentes del proceso desde la emisión de la Sentencia, para luego señalar que la Sala Social y Administrativa del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, al dictar el Auto de Vista de 01 de abril del año 2016, en su parte Resolutiva declara inadmisibile el Recurso de Apelación señalando erróneamente las fs. 303 a 304, correspondiendo dichos numerales a un testimonio de revocatoria de poder de la empresa demandada, aduciendo que se incurre de esta manera en vicios de nulidad.

De las Causales de Casación.

Mala apreciación de las pruebas.

Refiere que el Auto de Vista de 01 de abril de 2016, señala que la Sentencia pronunciada por el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social declaró improbadada la demanda e improbadada las excepciones perentorias de prescripción y de pago sin costas.

Aduce que la liquidación del Reintegro de los Beneficios Sociales demandados tiene los siguientes conceptos:

Desahucio Bs 213.516.- Que al no conceder el concepto se ha infringido el art. 12 de la Ley General del Trabajo y el num. III y IV del art. 48 de la C.P.E., indicando que los derechos son irrenunciabiles e imprescriptibles

Indemnización Bs 925.236.- Más 65.241.- Establece que al no consideraren la sentencia ni en el auto de vista se conculcó el art. 13 de la L.G.T.

Reintegro del Aguinaldo de Navidad Bs 213.516.- Refiere que al no considerar el Aguinaldo de Navidad se ha violado la de 18 de diciembre de 1944, que establece aguinaldo de navidad irrenunciabiles e imprescriptibles.

Prima – tres gestiones Bs 213.516.- Advierte que al no considerarse el pago de las primas devengadas se ha infringido el art. 57 de la L.G.T. y se ha hecho mala apreciación de la prueba.

Horas Extras liquidadas por Bs 1.335.978.- Denuncia que al no considerar el pago de las horas extras, se ha infringido el art. 55 de la L.G.T. y el inc. J) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., que establece que a falta de presentación del libro de asistencia se presume que existe horas extras.

Vacaciones Bs 42.703.- Manifiesta que l no considerarse el pago de vacaciones se cometió infracción al art. 44 de la L.G.T. y D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 además de una mala apreciación de la prueba de cargo.

Petitorio.

En base a los fundamentos expuestos, pide que se Case el Auto de Vista de 01 de abril de 2016 y deliberando en el fondo ordene el pago del reintegro de beneficios sociales y sea con actualización y la multa del 30% establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Memorial de Contestación del Recurso.

Mediante Memorial de fs. 519 de obrados, Cervecería Boliviana Nacional se apersona y responde el Recurso de Casación planteado, exponiendo que:

1. El Recurso de Casación interpuesto es inviable por no indicarse la resolución contra la que se dirige el recurso, incumpliendo la previsión del art. 250 del Cód. Pdto. Civ. y por no estar dentro de los alcances del art. 255 del Cód. Pdto. Civ., al haberse declarado “inadmisibile” el recurso de apelación que interpuso por la absoluta extemporaneidad del mismo y encontrarse ejecutoriada la Sentencia de Primera instancia.

2. Tampoco corresponde considera en forma alguna el recurso de Casación al haberse evidenciado de manera clara que existió absoluta extemporaneidad en el recurso de apelación presentado y que fue rechazado en su tramitación con total justicia.

3. El Recurso interpuesto no cumple en absoluto con lo previsto por el art. 258 del Cód. Pdto. Civ. aplicable en la especie por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Concluye haciendo referencia a los autos supremos que establecieron jurisprudencia en cuanto al incumplimiento del art. 258- 2) del Cód. Pdto. Civ.

Petitorio.

Solicita rechazar la tramitación del Recurso de Casación formulado por la demandante, debiendo devolverse obrados al juzgado de origen. Y en caso de admisión se declare improcedente re recurso con imposición de costas.

Auto de admisión.

Mediante A.S. N° 182-A de 08 de julio de 2016 a fs. 530, se admite el Recurso interpuesto por Ana María Torrez Mercado, representada legalmente por Blanca Elena Barba de Quiroga.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del auto supremo.

Antes de considerar los fundamentos del recurso, el tribunal de casación tiene la obligación de examinar los procesos que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si los jueces y tribunales de instancia, observaron las leyes y plazos que rigen la tramitación y conclusión de los procesos, para aplicar en su caso las sanciones pertinentes y si correspondiere, disponer la nulidad de obrados de oficio, según lo prevé el art. 252 del CPC.

Asimismo ha menester considerar que toda sentencia, entre otras cosas, debe cumplir con el principio de congruencia, es decir, que debe ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso. De otro lado, es necesario recordar que, salvo expresa autorización de la ley, la sentencia no puede contener más de lo pedido (ultra petita), ni tampoco pronunciarse sobre determinados extremos al margen de lo pedido por las partes (extra petita), ni debe dejar sin analizar y sin resolver ninguna pretensión sostenida por las partes (citra petita).

En los hechos nos referimos al vicio de incongruencia, entendido como aquel desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium. Son numerosas las decisiones en las que este Tribunal ha abordado la relevancia constitucional del vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales, precisando cómo y en qué casos una resolución incongruente puede lesionar el derecho fundamental de acceso a la justicia, elaborándose así un cuerpo de doctrina consolidado.

Dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, la incongruencia omisiva o ex silentio, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales.

De otro lado, la denominada incongruencia por exceso o extra petitem, que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. En este sentido 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 y que el juzgador sólo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formuladas por los litigantes, de forma que no existirá incongruencia extra petitem cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una de ellas que, aun cuando no fuera formal y expresamente ejercitada, estuviera implícita o fuera consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Más concretamente, desde la perspectiva constitucional, este tribunal ha venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitem) o algo distinto de lo pedido (extra petitem), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales.

De lo anotado, de ninguna forma el tribunal de apelación puede sustraerse de esa responsabilidad, quien debe resolver la controversia en función del art. 236 del CPC con apego a los principios de congruencia, pertinencia, previsibilidad, razonabilidad y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional y la expresión de agravios del recurso, enmarcando su decisión a las formas de resolución previstas en el art. 237 y resolviendo el proceso conforme establece el art. 397, ambos del adjetivo civil, decidiendo en el fondo el conflicto, otorgando la tutela judicial efectiva, salvo lo establecido por el art. 247 de la L.O.J., y los previstos por la ley en vía de saneamiento.

En el caso presente, la controversia llevada ante el tribunal de apelación gira en torno a dos únicos ítems:

- a) La revisión del Auto N° 952 de 29 de septiembre de 2014 a efectos de establecerse si el rechazo del recurso de apelación de fs. 295 a 297, interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de primera instancia, lesionó los derechos de la apelante.
- b) La revisión del Auto N° 366 de 13 de mayo de 2015 que concedió el recurso de apelación "contra la Sentencia" de primera instancia, que fuere objeto de reposición y posterior apelación.

Así los hechos y de la revisión del expediente, éste tribunal advierte que en el trámite de la causa relativo a estos dos ítems se incurrió en una serie de vicios procedimentales que a la sazón condicionaron una decisión incongruente que en la vía de casación fue traído a éste tribunal.

En efecto, cuando el tribunal de apelación en vía de compulsión somete a juicio el Auto N° 1059 de 21 de noviembre de 2014 por el que se rechaza el recurso de apelación contra el Auto N° 952 de 29 de septiembre de 2014, al declarar legal la compulsión, dispone expresamente que el a quo conceda el referido recurso de apelación de 31 de octubre de 2014 cursante a fs. 327-329 de la nueva foliatura (320-322 de la anterior foliatura), contra el señalado Auto N° 952.

Sin embargo de ello, el juez a quo, mediante Auto 282 de 30 de abril de 2015 y Auto N° 366 de 13 de mayo de 2015 que modifica el anterior, concedió el recurso de apelación "interpuesto por la parte demandante mediante memorial de fs. 295 a 297 contra la sentencia dictada de fs. 255 a 259 y auto complementario de fs. 261...". Es decir que concedió un recurso de apelación distinto al dispuesto por el tribunal de apelación y que fue motivo de controversia, por cuanto debiendo conceder el Recurso de 31 de octubre de 2014 de fs. 327-329, concedió el recurso de fs. 302 a 304 de la nueva foliación (295 a 297 de la anterior foliación).

Con base en tal yerro el tribunal de apelación, en el A.V. N° 31 de 01 de abril de 2016 cursante a fs. 504-505, materia del recurso de casación que ahora se analiza, declaró inadmisibles los recursos de fs. 302 a 304, cuando en puridad correspondía resolver el recurso de apelación de 31 de octubre de 2014 cursante a fs. 327-329 de la nueva foliatura (320-322 de la anterior foliatura), contra el señalado Auto N° 952, ya sea dejándolo sin efecto y disponiendo se conceda el recurso de apelación de fs. 295 a 297 (302 a 304 de la nueva foliación) o confirmando el Auto N° 952 de 29 de septiembre de 2014 y manteniendo firme y subsistente el rechazo del memorial de apelación de fs. 295 a 297 contra la sentencia de primera instancia.

Tan evidente es la incongruencia con el tema decidendi que en los fundamentos de dicha resolución, el tribunal de apelación omite considerar y pronunciarse sobre el Auto N° 952 para preferir ingresar al análisis de otros aspectos ajenos al caso concreto sometido a su competencia.

En consecuencia, el tribunal de apelación en el caso ha resuelto el mismo en vulneración del debido proceso por cuanto no ha observado los principios de congruencia, pertinencia, previsibilidad, razonabilidad y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional y la expresión de agravios del recurso, por lo que corresponde dar aplicación a la previsión contenida en el art. 252 del Código Adjetivo Civil, disponiendo la nulidad del auto de vista impugnado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera 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., ANULA el A.V. N° 31 de 01 de abril de 2016 (fs. 504-505), disponiendo que el tribunal de alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo Auto de Vista, resolviendo la causa de manera congruente y fundamentada, dando cumplimiento a las previsiones legales contenidas en los arts. 190, 192-3) y 236 del CPC.

Por Secretaría de Sala, cúmplase lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 05 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



66

Crown Minig Bolivia S.R.L c/ Ministerio de Minería y Metalurgia
Contencioso Administrativo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 58 a 65, la Constitución Política del Estado, la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, L. N° 535 de 28 de mayo de 2014; el Auto N° 6/2017 SSA-III; demás antecedentes, y.

CONSIDERANDO: I.- Que La Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto N° 6/2017 de 17 de abril, ha dispuesto la devolución de obrados al Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, bajo los argumentos esgrimidos en su único Considerando,

referidos concretamente a que ese Tribunal Departamental carece de competencia para conocer el caso de autos, en razón a que la autoridad emitió las resoluciones iniciales administrativas de reversión de derecho minero, tiene Jurisdicción Nacional, no siendo aplicable lo previsto en el art. 59 de la L. N° 535, al ser de competencia el Tribunal Supremo de Justicia en aplicación del art. 2 de la L. N° 620. Así mismo, argumenta que las reversiones solicitadas fueron realizadas en el Departamento de Santa Cruz y emitidos los informes por la AJAM o Dirección Departamental de ese departamento.

Con ese antecedente, en consideración del A.S. N° 031/21017-CA de 24 de febrero, cursante a fs. 68, este Tribunal Supremos de Justicia, ha desarrollado los fundamentos jurídicos que ameritaron la Declinatoria de Competencia conforme la parte resolutive de su texto. En ese sentido, no siendo sustentables los argumentos expuestos en el Auto N° 6/2017 SSA-III de 17 de abril, emitido en la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto a la competencia para conocer los de la materia, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, ratificarse en su determinación en cuanto a que la competencia para conocer la demanda Contenciosa Administrativa en cuestión, corresponde al Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la Resolución Inicial, introduciendo en esa determinación, la modificación de que el Tribunal competente en el caso de Autos, es el Tribunal Departamental de Justicia de Sana Cruz. En ese sentido, caben las siguientes consideraciones;

CONSIDERANDO: II.- Que la Sociedad Comercial Crown Minig Bolivia S.R.L., mediante sus representantes Ariel Morales Vásquez y Daniel Rafael Humerez Aguez, por escrito de fs. 65-72, interponen demanda Contenciosa Administrativa en contra del Ministerio de Minería y Metalurgia, representado por Cesar Navarro Miranda, quien emitió las Resoluciones Jerárquicas Nos. 253/2016 de 26 de octubre y 256/2016 de 26 de octubre, cursantes de fs. 6-10 y 1-5, respectivamente, en fotocopias legalizadas.

CONSIDERANDO: III.- Que en cumplimiento de los principios de legalidad, seguridad jurídica y jerarquía normativa, este tribunal esta constreñido a observar lo previsto en el art 122 de la C.P.E., que dispone: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

Que revisado minuciosamente el escrito de demanda de fs. 65-72, se acredita que la naturaleza jurídica de la presente controversia está relacionada con materia minera y adjetivamente el actor habría agotado la instancia recursiva administrativa, situación que se evidenció con la emisión de las Resoluciones Jerárquicas Nos. 253/2016 de 26 de octubre y 256/2016 de 26 de octubre, cursantes de fs. 6-10 y 1-5, respectivamente.

Que por mandato expreso del art. 108-1 y 2 de la C.P.E., este tribunal debe aplicar en todas las controversias administrativas y jurisdiccionales, la normativa legal vigente, pertinente al caso concreto.

Que en ese sentido, corresponde precisar que a partir del 28 de mayo de 2014, está vigente la L. N° 535, "Ley de Minería y Metalurgia", que en su art. 1 precisa como uno de sus objetivos: "... disponer las atribuciones y procedimientos de la jurisdicción administrativa minera, conforme a los preceptos dispuestos en la Constitución Política del Estado" (Textual). Es decir que esta norma jurídica es especial en cuanto hace regular los procedimientos administrativos mineros que se tramitan ante la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera y sus correspondientes efectos jurídicos.

Que el art. 59 de la misma Ley, cuyo nomen juris es; "Recurso de Revocatoria y Jerárquico, proceso Contencioso Administrativo", en la última parte, del parág. II dispone; "La resolución de esta última agotara el procedimiento administrativo quedando expedita la vía jurisdiccional Contenciosa Administrativa conforme a ley, la cual sin embargo se tramitara y resolverá en única y final instancia por el Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial".

El parág. III de la misma norma jurídica señala: "A los efectos del parágrafo anterior de los Tribunales Departamentales de Justicia resolverán los procesos Contencioso Administrativos en Sala Plena".

Que en caso de autos, el actor al haber adjuntado las Resoluciones de Recurso Jerárquico, acreditó haber culminado con el proceso administrativo, mismo que tiene su propia regulación a nivel institucional. Cumplido este requisito el actor está facultado a acudir a la vía judicial y activar en contra de la última Resolución Administrativa Proceso Contencioso Administrativa, el que adquiere las características del juicio ordinario de puro derecho, en el que el tribunal sólo analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, correspondiendo realizar el control judicial de legalidad, sobre los actos ejercidos por la Autoridad Administrativa a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica.

Que la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, conforme precisa su título, es "Transitoria para la tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo", en consecuencia, es de carácter general. En el caso concreto es imperativo tener presente el principio de jerarquía normativa previsto en el art. 410 de la C.P.E., y el parág. I de la L.O.J., respecto a que una ley especial tiene aplicación preferente a una ley general, criterios jurídicos que deben tomarse en cuenta en el presente caso.

Que en estricta observancia del art. 122 de la C.P.E., se establece, que la disposición adjetiva contenida en la última parte del art. 59 de la Ley de Minería y Metalurgia, es de aplicación y cumplimiento preferente a lo previsto en los arts. 2 y 3 de la L. N° 620, consecuentemente, en este tipo de controversias Contenciosas Administrativas, quién deberá conocer y resolver la causa, será el "Tribunal Departamental de Justicia de la Región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial". En el caso concreto debe ser el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en su Sala Especializada en Materia Contenciosa Administrativa, en todo lo que no sea contrario a esta disposición adjetiva contenida en la Ley de Minería y Metalurgia, se aplicará lo previsto en la L. N° 620.

En virtud de lo fundamentado se concluye, que esta Sala Especializada no tiene competencia para conocer y resolver la presente causa Contenciosa Administrativa, correspondiendo reconducir la presente causa, conforme lo anteriormente expuesto.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; con la atribución contenida en los arts. 108, 122 y 184 todos de la C.P.E.; 15-I y 42-I-5 de la L.O.J., aplicables al caso de autos, DECLINA COMPETENCIA ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en su Sala Especializada en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, debiendo remitirse obrados, vía Secretaria de Sala, sea con nota de atención y formalidades de Ley.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge I. von Borries M.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 05 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Equez.- Secretario de Sala.



67

Martina Encinas Ballón c/ Gobierno Autónomo Departamental de Oruro
Pago de beneficios sociales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios Sociales, seguido por Martina Encinas Ballon contra Gobierno Departamental de Oruro.

VISTOS: La demanda de fs. 41-43 vta., aclarada a fs. 47, contestación de fs. 86 - 88, prueba producida, los antecedentes del proceso que se hubo tramitado conforme a las normas adjetivas aplicables a la materia, y.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de 12 de mayo 2015 cursante a fs. 41-43 vta., aclarado a fs. 47, Elizabeth Gabriela Encinas Ballon de Gómez en representación de Martina Encinas Ballon plantea demanda de pago de beneficios sociales amparada en las previsiones del art. 48-1 al IV de la C.P.E., arts. 69, 71, 77 de la L. N° 2027, D.S. N° 28699, D.S. N° 0110, argumentando en síntesis que en 09 de septiembre de 1997 su mandante fue nombrada en el cargo de bibliotecaria de la Prefectura del Departamento de Oruro cumpliendo funciones de manera ininterrumpida hasta el 09 de enero de 2012 en que presentó su renuncia por razones médicas. Reitera que su ingreso fue antes de la promulgación de la L. N° 2027 por lo que pidió el pago de sus beneficios sociales sin que tenga respuesta de parte de la Gobernación, pese a que existen antecedentes a favor de su cancelación de la Unidad Jurídica Administrativa y de la Encargada del Área de Recursos Humanos. Finaliza solicitando se declare probada la demanda y se proceda al pago de la indemnización y vacaciones por 4 días conforme a la liquidación visible en el escrito.

Que admitida como fue la demanda por providencia de 26 de junio de 2015 de fs. 48, se corre en traslado la misma, y luego de su citación mediante cédula efectuada en 21 de julio de 2015 cuya diligencia cursa a fs. 54 vta., la entidad demandada mediante memorial de fs. 86-88, contesta a la demanda señalando en lo atinente que Martina Encinas Ballon ingresó a trabajar en 09 de septiembre de 1997, posteriormente mediante memorándum de 01 de junio de 2010 se le asigna funciones indicándole que desde esa fecha está sujeta a la L. N° 2027 y L. N° 1178. En 01 de diciembre de 2010 mediante memorándum se reasigna a dicha servidora en el cargo de Técnico Medio Biblioteca indicando expresamente que se encontraba en el cargo de funcionaria provisoria determinado en el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público. La ex servidora efectuó solicitud de pago de beneficios sociales los cuales fueron reconocidos mediante informe legal que ratifica que a dicha ex servidora le corresponde el pago por el periodo comprendido desde el 09/09/1997 al 30/05/2010. No corresponde pagar el monto que se solicita debido a que desde el mes de junio de 2010 la demandante fue designada en calidad de funcionaria pública provisoria sin que haya efectuado ninguna observación lo que implica su consentimiento. Con respecto a las vacaciones reclamadas la servidora ha hecho uso de todos los días que le correspondían. Concluye señalando que contestan en forma negativa en parte en lo que respecta al monto pretendido, solicitando aprobar el finiquito efectuado por el Área de Recursos Humanos y denegar el pago de vacaciones.

Que por auto de fs. 93-93 vta., de 27 de agosto de 2015 modificado por auto de fs. 96-96 vta., se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes, estableciéndose los puntos de hecho a probar en su vigencia.

CONSIDERANDO: II.- Que del examen y compulsas detallado de los elementos de prueba producidos por las partes en vigencia del término probatorio y demás antecedentes, se tienen conforme al auto de relación procesal de fs. 93-93 vta., modificado a fs. 96-96 vta., los siguientes:

Hechos probados:

- a) Estar amparada por la Ley General del Trabajo y disposiciones conexas como se manifestará enseguida.
- b) Tiempo de servicios acreditado por las literales de fs. 2, 1.4-15, 23-40, 58-74 y lo manifestado en la contestación a la demanda.

- c) Sueldos percibidos en los tres últimos meses de trabajo respaldados con las literales de fs. 23, 24, 27.
- d) Que no se le adecuan vacaciones porque hizo uso de todos los días que le correspondían acreditado por la literal de fs. 72.

Hechos no probados:

- a) Que el pago por beneficios sociales totalice la suma demandada de Bs 32.944.07.
- b) Que la demandante detentaba la calidad de funcionaria provisoria desde junio de 2010 conforme al art. 71 de la Ley del estatuto del Funcionario Público, por lo que solo le corresponde el pago de beneficios sociales hasta el 30 de mayo de 2010.
- c) Que la demandante no está acogida a la Ley General del Trabajo.

CONSIDERANDO: III.- Que establecidos los antecedentes así como los hechos probados y no probados, en sujeción a lo establecido por el art. 3-158 del. Cód. Proc. Trab., es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1) Tal cual dispone el art. 330 del Código Adjetivo Civil, con la demanda. y la contestación debe acompañarse la prueba documental que esté en poder de las partes, y de no estar a su disposición, se la debe individualizar indicando el lugar donde se encuentra o la persona que la poseyere. Por otro lado el art. 331 de la misma norma legal por cierto ambos artículos de aplicación en la materia por disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab., señala que después de interpuesta la demanda solo se admitirán documentos de fecha posterior, o siendo anteriores bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos. En el sub lite luego de presentada la demanda, la parte actora adjunta las literales de fs. 98-103 y la entidad demandada las que corren a fs. 108-122, documentos cuyas fechas son de data anterior a la iniciación del proceso, motivo por el cual mediante los decretos de fs. 105 y 124 se condicionó su admisión y consideración al cumplimiento de la formalidad prevista en el art. 331 del Cód. Pcto. Civ., es decir el juramento de reciente obtención, acto que hasta la fecha de ingreso del expediente a despacho para resolución no ha sido cumplido por ninguna de las partes, de manera que no es posible valorarlas ni fundar la sentencia en ninguno de aquellos documentos, no obstante casi la totalidad de ellos son una repetición de los adjuntados como prueba preconstituida por ambas partes. Al respecto el A.S. N° 60 Sucre, 25 de octubre de 2004 señala: "En cuanto a la prueba documental ofrecida dentro del marco del art. 331 del mismo código adjetivo de la materia, se evidencia no haberse cumplido con la exigencia del juramento de reciente obtención, estando por, ello justificado el auto de rechazo de la prueba ofrecida dictado por la juez a fs. 57"

Asimismo dejamos constancia que cursan en obrados algunos documentos en fotocopias simples, los que al no haber sido objetados por la contraparte interesada conforme al art. 1311-I in fine del Cód. Civ., se analizan de forma integral con el resto del elenco probatorio a los efectos de emitir las conclusiones pertinentes. A este fin citamos el A.S. N° 159. Sucre, 25 de abril de 2011 que señala: "Si bien consta en obrados varios documentos en fotocopias simples o que fueron legalizados por las personas no autorizadas para ello, por no ser las que las franquearon o ser tenedores de los originales, estos documentos, conforme se tiene señalado, no son los únicos que sustentaron los fallos de instancia, adicionalmente que conforme también se hizo notar precedentemente, tampoco fueron observados oportunamente por quien correspondía, aplicándose por ello a cabalidad la parte in fine del art. 1311 de Código Civil"

2) A los efectos de definir la procedencia de lo demandado, ha menester establecer si la demandante, en su condición de ex trabajadora de la por entonces Prefectura del Departamento de Oruro y luego del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, sea halla o no amparada por las normas de la Ley General del Trabajo y disposiciones conexas. Para esa labor se tiene que precisar la fecha de ingreso de la demandante, determinándose entonces conforme a las pruebas de fs. 2, 14-15, 58-61, que ingresó a trabajar el 09 de septiembre de 1997. A partir de ello y analizando el art. 69 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público de 27 de octubre de 1999, concluimos que para estar sometidos al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y demás disposiciones conexas, los trabajadores en este caso de la Prefectura del Departamento de Oruro tuvieron que haber cumplido dos condiciones: la primera, haber ingresado a laborar antes de la vigencia de la norma descrita supra y la segunda, que las actividades de la entidad a la que permanecen hayan estado reguladas por normas legales o estatutos amparados en la Ley General del Trabajo. Corresponde entonces analizar si estas condicionantes tiene lugar en la relación que ha vinculado a los hoy sujetos procesales, y en esa labor manifestamos que conforme al art. 77 de la L. N° 2027, se estableció su vigencia plena a los seis meses de su publicación, sin embargo mediante L. N° 2104 de junio de 2000 se modificó este artículo, estableciendo que la L. N° 2027 entrará en vigencia plena noventa días después de la posesión del Superintendente del Servicio Civil, de manera que la vigencia plena y efectiva del Estatuto del Funcionario Público tiene lugar a partir del 19 de junio de 2001, por ende concurre en el de autos la primera condición puesto que como ya se manifestó, el ingreso de la actora son anteriores a aquella fecha. No queda claro el segundo presupuesto, y es que en obrados no existe prueba que demuestre que antes de la vigencia de la L. N° 2027, los funcionarios de la por entonces Prefectura del Departamento de Oruro se encontraban dentro del régimen de la Ley General del Trabajo, ya sea por imperio de una disposición legal o estatutaria, por lo que sería posible asumir que al tratarse de personas que recibían su remuneración con dineros del Estado, se encontrarían comprendidos en lo señalado por el art. 1 del D.R.L.G.T. en concordancia con el D.L. N° 7375 de 05 de noviembre de 1965, art. 2 del D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967 y art. 28-e) de la L. N° 1178, sin embargo de la prueba cursante a fs. 14 - 15 inferimos que la actora se hallaría dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, no así bajo previsiones normativas de la L. N° 2027, criterio que también es expuesto sutilmente en la contestación a la demanda cuando se señala que los beneficios sociales en observancia de legalidad, fueron reconocidos mediante informe legal y cuando se pide que se apruebe el finiquito efectuado por el Área de Recursos Humanos, de manera que por estos antecedentes por cierto subsumibles en lo que dispone el art. 154 del Cód. Proc. Trab., nos vamos a pronunciar en el fondo de la litis por haber reconocido la entidad demandada que la Sra. Martina Encinas Ballon está amparada por la Ley General del Trabajo.

3) Dicho ello, partimos de la premisa que en tratándose de asuntos sociales como el caso que nos ocupa, debemos aplicar los principios generales en esta materia entre los cuales se destacan el protectorio definido doctrinalmente como "aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio que existe frente a la superioridad del empleador" y el in dubio pro operario mediante el cual ante la duda

sobre la interpretación de una norma legal o una convencional que se genere respecto a los derechos reclamados por un trabajador, el Juez debe preferir aquella a favor del mismo y no a favor del empleador.

4) Sostiene la entidad demandada que el pago de beneficios sociales solamente debe hacerse por el periodo comprendido entre el 09 de septiembre de 1997 al 30 de mayo de 2015, mientras que la parte actora los impetra hasta el último día de trabajo, es decir el 09 de enero de 2012. Sobre este particular manifestamos que el sustento de la posición de la entidad demandada versa en el sentido que mediante memorándum de fs. 74, a partir del 01 de junio de 2010 la trabajadora fue asignada como Técnico Medio Biblioteca Arch., y asume que desde ese momento se la considera como funcionaria pública de carácter provisorio, aludiendo a la L. N° 017. Esta interpretación no la compartimos ni la consideramos acorde a los principios que deben imperar en asuntos sociales como el caso que nos ocupa y los mencionamos en el numeral anterior debido a los siguientes extremos: a) Los memorándums de fs. 73 y 74 que hacen conocer a la actora una reasignación y designación de funciones respectivamente, se fundarían en una reestructuración Organizacional y Administrativa como emergencia de la aplicación de la L. N° 017, normativa que regula la transición de las extintas Prefecturas de Departamento a los actuales Gobiernos Autónomos Departamentales, de manera que tratándose de una normativa de transición, razonamos en el sentido que en este proceso deben de respetarse las condiciones que a su turno estableció la Ley N° 2027. En efecto, si el Estatuto del Funcionario Público marco una transición normativa determinada que aquellos funcionarios que ingresaron a trabajar antes de su vigencia mantenían las condiciones en sus contrataciones originales, el proceso materializado en el año 2010 al amparo de la aludida L. N° 017 debe conservar los mismos matices, ello en función a lo que señala el art. 48-I-II y III de la C.P.E. b) No resulta razonable que los derechos que garantizo la L. N° 2027 a los trabajadores antiguos hoy se pretendan vulnerarse a título de aplicación de la L. N° 017, más aún si este texto normativo no establece de forma expresa que como efecto de aquella transición los trabajadores que continuaban al amparo de la Ley General del Trabajo -merced al reconocimiento de derechos que efectivizó la L. N° 2027 deban ser contratados o reasignados por los Gobiernos Autónomos Departamentales con la categoría de servidores públicos, máxime si tampoco se advierte que en el de autos hayan concurrido los presupuestos señalados en el art. 70-III de la L. N° 2027, es decir que previamente a la reasignación de funciones bajo la modalidad de servidora pública, se le hayan liquidado a la trabajadora sus derechos sociales, situación que de haber ocurrido, pudiese haber originado que razonamos de forma distinta a como lo venimos haciendo. c) No existe constancia de que en el desarrollo de la relación que ha vinculado a los sujetos procesales se haya producido una interrupción, lo cual también pudiese haber generado mayor eficacia en los argumentos de la entidad demandada. En efecto, de haberse producido una interrupción de servicios, se entendería que la relación desvirtuada bajo el amparo de la Ley General del Trabajo se hubiera extinguido, y si con posterioridad se hubiera contratado a la trabajadora, tendría cabida el hecho de haberse efectuado esta acción bajo la modalidad de servidora pública, sin embargo como hubo continuidad de servicios, debe entenderse que las condiciones originales de su contratación no pueden verse afectadas, aun así deba efectuarse alguna transición como ocurrió en el sub lite, sobre todo si consideramos que el texto legal que ordena y reglamenta tal proceso no determina expresamente lo que sucederá con el personal que, como en el caso en examen, responde a un régimen laboral particular. d) Asimismo manifestamos que por las connotancias peculiares que se han generado en el caso que se examina, que podrían dar lugar a más de una interpretación de la normativa, es de aplicación lo dispuesto en el art. 4 del D.S. N° 28699 con relación al art. 3-g) referido al principio protector que se traduce en que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado y en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador; igualmente se debe acudir a la regla de la Condición más beneficiosa, o sea que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida (en este caso la continuidad en el régimen de la Ley General del Trabajo que estableció la L. N° 2027) esta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar (la L. N° 017 en base a la cual sustenta su posición la entidad demandada). Finalmente hacemos eco de la máxima contenida en el principio de continuidad de la relación laboral, es decir atribuir a la relación laboral la más larga duración. En relación a ello resulta ilustrativo el A.S. N° 449 Sucre, 20 de septiembre de 2010 que indica: "Que en aplicación 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, de la irrenunciabilidad de los derechos establecida en el art. 162 de la C.P.E., de 1967, concordante con el art. 48 de la actual C.P.E., de la continuidad de la relación laboral, de la primacía de la realidad, de la razonabilidad, el de buena entre otros; para que se opere la pérdida de los derechos sociales, debe tomarse en cuenta por sobre todo, la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y su interpretación será restrictiva, entendiéndose ésta que en caso de duda u omisión, debe preferirse la solución que conduzca a la conservación del derecho, la subsistencia del derecho del trabajador, en consecuencia, al cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas y no a su pérdida". e) Otro aspecto que no podemos pasar por alto tiene que ver con que la demandante es una persona con capacidades especiales, así se tiene de las literales de fs. 4, 6 - 8, de manera que también es de observancia lo señalado por el art. 70-1 del texto constitucional, siendo deber del estado su protección.

5) Por lo manifestado se impone el pago de los beneficios sociales en aplicación de lo dispuesto por el art. 13 de la L.G.T., art. 8 de su D.R., y art. 1 del D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009 consistentes en indemnización como compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año. Al efecto su cálculo será, conforme al art. 1.9 de la L.G.T., tomando en cuenta el término medio de los sueldos de los tres últimos meses, que en el sub lite corresponden a Bs. 2277.24.- conforme a lo expresado en la demanda, extremo que no fue negado ni objetado por contrario y encuentra respaldo en las literales de fs. 23, 24, 27, debiendo liquidarse por el periodo) comprendidos entre 09 de septiembre de 1997 hasta el 09 de enero de 2012.

6) Se ha solicitado también el pago de 4 días de vacaciones correspondientes a la gestión 2011, lo cual ha sido desvirtuado por la entidad empleadora con la literal de fs. 72 que da cuenta que la trabajadora ya gozó de este beneficio, por lo que no corresponde ordenar su pago.

7) Se deja constancia que gran parte de las pruebas documentales que cursan en obrados son duplicados o copias de las demás que fueron valoradas, tal el caso de los documentos de fs. 9-10, 11 - 12, 75, asimismo los demás elementos probatorios han sido analizados en su

totalidad pero no merecen ser descritos de forma detallada, pues no enervan las conclusiones que se mencionaron, como los documentos de fs. 5 por tratarse tan solo de la cédula de identidad de la trabajadora en fotocopia, fs. 13 referida a una tercera persona ajena a la litis, fs. 16-22 relativas a solicitudes efectuadas ante la entidad demandada, fs. 76 - 85 que constituyen las copias con las que fue citado el demandado.

8) Finalmente a efectos de pronunciarnos sobre las costas, hacemos alusión al A.S. N° 189 Sucre, 06 de junio de 2011 "Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 (SAFCO)" De igual modo al A.S. N° 189 Sucre, 30 de mayo de 2011: "Sin costas en todo el-proceso, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 a 20 de julio de 1990 (SAFCO). Ambos de Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Igualmente será pertinente mencionar que la misma Sala en su A.S. N°401 de 22 de octubre de 2012 estableció que no es necesario enviar el proceso para dictamen de fondo antes de emitir resolución.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Primero del Trabajo Seguridad Social de la Capital Oruro-Bolivia, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la jurisdicción y competencia investida por ley falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 41 -43 vta., aclarada a fs. 47 en lo que corresponde al pago de indemnización, e IMPROBADA en cuanto se refiere a los montos solicitados así como el pago de vacaciones 2011 por 4 días. Sin costas conforme al art. 39 de la L. N° 1178.

Consecuentemente se dispone que el Gobierno Autónomo Departamento de Oruro, representado legalmente por el Ing. Víctor Hugo Vásquez Mamani Gobernador del Departamento de Oruro, dentro de tercero día de ejecutoriada esta resolución, y bajo alternativa de librarse mandamiento apremio en caso de incumplimiento, cancele ala demandante mediante depósito judicial los derechos sociales que le asisten a ser detallados en el siguiente cuadro:

Trabajador: Martina Encinas Ballon.

Periodo: Del 09 de septiembre de 1997 hasta el 09 de enero de 2012.

Tiempo de servicio: 14 años y 4 meses.

Sueldo promedio Indemnizable: Bs 2277.24.-

Beneficios que le asisten total adeudado.	1.	Indemnización.	Bs. 32640.44.-
Total Adeudado.		Treinta y dos mil seiscientos cuarenta 44/100.	Bs. 32640.44.-

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas en su contexto.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Christian Echenique Gonzales. Juez 1°Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Víctor Yave Sánchez - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 25 de mayo de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por la entidad estatal demandada, todo lo inherente, y:

CONSIDERANDO I.- (De los fundamentos de la impugnación).

I. Que dentro la demanda laboral de beneficios sociales seguido por Martina Encinas Ballon contra el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, la entidad demandada por memorial de fs. 145-146 interpone recurso de apelación contra la Sentencia de grado N° 138/2015, bajo los siguientes fundamentos:

1. Que conforme se, expuso en la contestación el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro nace a la vida el 01 de junio de 2010, siendo una nueva entidad en lugar de la Prefectura de Oruro, para la transición se promulgo la ley de transición N° 017 de 2010 que establece la estructura organizacional, debe enmarcarse en la L. N° 1178 que establece el procedimiento a seguirse; que desde 01 de junio de 2010 la demandante se considera servidora pública provisoria sujeta a prueba 89 días, que acredita el memorándum de junio de 2010, restructuración y nivel salarial se confirma con el memorándum de 01 de diciembre de 2010, por eso le corresponde beneficios solo hasta esa fecha, por no estar acogida a la L.G.T., la autoridad no puede desconocer leyes de índole nacional.

2. Que los antecedentes vertidos no fueron analizados por el juez, a momento de la sentencia debió analizar la normativa de transición que reguló la estructura del G.A.D.O.R., y el sometimiento a la L. N° 2027, lo que concluyó con el carácter de personal acogido a la L.G.T.

3. No se desconoce que antes de junio de 2010 existan beneficios por ello se adjuntó el proyecto de finiquito realizado al personal del G.A.D.O.R., que contradice la presunción del juzgador que erradamente sostiene (inciso 5) que no hubo objeción al finiquito, pero véase la contestación que señaló que no le correspondía beneficios a la ex servidora desde junio de 2010 porque no se encontraba acogida a la L.G.T., máxime que uno de los puntos a probar era ese, incurriendo en erradas apreciaciones que da ilegalmente los beneficios sociales hasta 2012, en virtud de una supuesta falta interrupción laboral, que no desvirtúa la vigencia y aplicabilidad de leyes enunciadas.

4. Que ante la creaciones nuevas instituciones no se tiene normativa expresa que salve a futuro la condición de personal acogido a la L.G.T., al contrario es expresa la L. N° 1178 dejando de lado las anteriores estructuras, no se tiene medio probatorio que la actora se hubiera opuesto a nueva situación funcionaria provisoria, porque estuvo en esa condición por un año y siete meses hasta que presentó su renuncia

voluntaria el 09 de enero de 2012 en cuyo contenido no indica el desacuerdo a sus memorándums de funciones, aspectos que no fueron observados por el juez.

En definitiva, apela la sentencia y pide revocar en parte y manteniendo improbadamente la demanda sobre el pago de vacaciones.

II. Corrido en traslado, la actora contesta por memorial de fs. 149-150 negando los argumentos del recurso y señala: Que la Ley de Transición en el art. 13, transfiere derechos y obligaciones, y no toma en cuenta lo dispuesto en el art. 60-I del Estatuto del Funcionario Público, tampoco se tomó en cuenta que el proyecto de finiquito conforme al D.S. N° 7375., Cita el art. 48 de la C.P.E., y que debe observarse los principios generales del derecho laboral, así como los arts. 158 y 154 del Código Procedimiento Laboral, por ello la sentencia cumple con principios constitucionales y corresponde confirmar la sentencia.

CONSIDERANDO: II.- (Del fundamento de derecho).

Antes 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 impugnativo 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.

El derecho laboral.- Por imperio de la Constitución Política del Estado, que se constituye en una norma garantista por excelencia, que protege a todos los habitantes del Estado con especial atención de los menos favorecidos, que en la mayoría de los casos, es el trabajador; es así que el art. 48-II previene que, las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y 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 trabajador; el mismo artículo en su párrafo tercero establece 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, normativa concordante con el art. 4 de la L.G.T., que impide privar a las trabajadoras de los beneficios sociales que reconocen las leyes, siendo además 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; asimismo, el art. 49 de la C.P.E., consagra como un derecho fundamental de los trabajadores la cancelación de los beneficios sociales, incluido el desahucio, por lo tanto, este derecho goza de la protección del Estado; por último, el art. 13-I de la norma constitucional, establece que los derechos reconocidos en ella son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos que es el Estado quien tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Habiéndose sentado línea jurisprudencial, respecto a los derechos de los trabajadores sin discriminación alguna, por constituir estos, la base del orden social y económico de la nación; concordante con lo previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 23-1 que dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias, de trabajo y a la protección contra el desempleo", norma que se halla inserta en el bloque de constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, según le, dispone el art. 410 de nuestra ley fundamental, corresponde su interpretación desde la óptica legal referida.

De los beneficios sociales.- También llamados "Derechos laborales" son considerados como el conjunto de derechos consolidados, que el trabajador adquiere a partir del tercer mes cumplido de trabajo continuo e ininterrumpido como ser: la indemnización por tiempo de servicios, (desahucio si corresponde) aguinaldo, vacaciones, bono de antigüedad (a partir del segundo año cumplido), sueldos devengados, primas y otros derechos generados directamente por la relación laboral y plasmadas en la ejecución del trabajo en el tiempo y que a su conclusión el empleador está en la obligación de cancelarlo dentro del plazo establecido por ley; derecho que se activan dependiendo de la naturaleza y condiciones del trabajo, así como la manera de como concluyó la relación laboral (renuncia, despido justificado o injustificado), derecho que deben ser calculados sobre el promedio indemnizable que conforme lo determina el art. 19 de la L.G.T., se obtiene de la media del total ganado o efectivamente percibido por el trabajador durante sus tres últimos meses de trabajo.

CONSIDERANDO: III.- (Análisis y resolución del caso).

Establecidos así las bases del recurso de apelación, se compulsará con la resolución impugnada y se realizará el test de legalidad para verificar los agravios descritos en la apelación.

De la resolución impugnada.

Remitidos a la Sentencia N° 138/2015, se evidencia la siguiente estructura:

- En el Considerando I, indica todo los antecedentes del trámite la demanda y el hecho de que el demandado no respondió en su tiempo pese de apersonarse con poder insuficiente, que fue observado y posteriormente subsanado, asimismo se mantiene como auto de relación procesal el de fs. 31 de obrados.

- En el Considerando II, de manera concreta señala hechos probados; estar amparada la actora en la L.G.T., el tiempo de servicios, los sueldos percibidos, que no se le adeudan vacaciones; como hechos no probados el total de lo demandado, que la demandante detentaba la calidad de funcionaria provisoria conforme al estatuto del funcionario, que la demandante no esté acogida a la L.G.T.

- Considerando III, se realiza la valoración intelectual de la prueba y determina en 8 puntos lo siguiente: la condición de funcionaria de la prefectura de Oruro antes de la vigencia plena del estatuto del funcionario público y que se encontraría comprendida en la L.G.T., la aplicación de principios laborales, respecto a la interpretación de la y designación y reasignación de funciones solo es en base a una norma transitoria que deben respetarse las condiciones de la L. N° 2027 que mantenían las condiciones de sus contrataciones originales, que tampoco la ley de transición de forma expresa que los trabajadores bajo el amparo de la L.G.T. deban ser recontractados, además no se cumple la L. N° 2027 que previo a la recontractación debían ser liquidados, no existe constancia que en a la relación laboral haya existido una interrupción, establece la aplicación del principio de favorabilidad, establece la correspondencia de beneficios sociales por el tiempo de servicios estableciendo un sueldo promedio, desestima las vacaciones porque hubiera gozado la trabajadora y también sobre el pago de costas.

- En la Parte Resolutiva, declara probada la demanda en parte otorgando los derechos laborales que le corresponde.

Como se observa esta resolución resolvió declarando probada en parte la postura del demandante, por su parte la entidad demandada cuestiona principalmente la motivación que realiza el a quo.

Resolución del caso: En mérito a estos hechos corresponde realizar el test de legalidad, de la resolución impugnada, respondiendo a cada uno de los agravios:

A los puntos 1 y 2 Referente, que el juez no valoró la ley transición de las prefecturas a los Gobiernos Autónomos Departamentales y la aplicación de la L. N° 017/2010 de reorganización.- El recurrente alega principalmente que la actora no cuenta con la protección de la L.G.T., porque desde junio de 2010 ha sido recontractada como servidora provisoria y que sus beneficios sólo debía computarse hasta junio de 2010 y que el juez debió valorar la normativa de transición de estas nuevas entidades.

Remitidos a la sentencia sobre este tópico encontramos que el juez a quo, determina la existencia de los derechos adquiridos de la trabajadora desde su inicio hasta el momento de la conclusión laboral, incluso con la ley de transición de la nueva entidad y este criterio es fundamentado bajo cuatro tópicos que los establece en el considerando III num. 4 de la sentencia las cuales se resumen en: a) Interpretación de la L. N° 017 de transición de prefecturas a la gobiernos departamentales b) Los derechos de los trabajadores en la situación de la transición. c) La valoración de la relación continua y d) La aplicación de los principios protectores al trabajador.

En este razonamiento encontramos el criterio del juzgador porqué considera que el G.A.D.OR., debe reconocer y hacer efectivo los derechos laborales de la actora hasta enero de 2012, aún con la nueva estructura de Estado que se proclamó en la Constitución de 2009, la administración pública departamental ha sufrido modificaciones aunque no estructuralmente porque aún no se cuenta con una autonomía plena, sin embargo la refuncionalización de la administración departamental fue bajo la dirección de la nueva C.P.E. en ese entonces, para ello se ha previsto los mecanismos legales para su transición y como efectivamente señala el recurrente fue la L. N° 017 de 2010, que estableció el marco de reorganización estando sujetas no solo a esa norma precisa sino también a todas normas referidas a la administración gubernamental que también son aplicables en cuanto refiere al tema de personal L. N° 1178 y L. N° 2027 que fueron aplicadas para los fines de organización.

Sin embargo esta L. N° 017 no estableció de manera específica la ruptura de protección de la L.G.T., en relación a los trabajadores prefectorales, sino más bien estableció marcos generales, los que precisamente fueron evaluados por el juzgador, es decir la vigencia de derechos laborales señalados en la C.P.E., la L. N° 2027 que establece cláusulas de seguridad laboral antes de su vigencia es decir, que la sola aplicación de la ley de transición N° 017/2010 en lo referente a los trabajadores no responde al principio de legalidad que rige al Estado Plurinacional, más aún que debe observarse criterios de protección en materia laboral, por ello el juzgador escogió correctamente la aplicación de la ley en base a la Constitución Política del Estado con lo señala el art. 48 y la vigencia de derechos sociales de la actora, esto no vulneró de ninguna manera el principio de legalidad, por el contrario se aplicó integralmente la vigencia de las mismas.

A los puntos 3 y 4,- Que no se desconoce los beneficios sociales hasta junio de 2010 por eso se realizó finiquito y desde junio de 2010 no le corresponde porque no está acogida en la L.G.T. Para responder esta denuncia debemos remitirnos a la anterior posición, el razonamiento del juzgador fue en base al marco normativo vigente que partió desde la proclamación de derechos fundamentales de la C.P.E. y de las leyes referidas al ámbito administrativo, en la cual se dio prevalencia a la realidad de la situación laboral de la trabajadora, es por ello que la vigencia de la nueva entidad administrativa departamental con referencia a los recursos humanos que contaba, se sujetaron a la normativa vigente donde se respetan los derechos sociales dentro el marco de la Ley Fundamental que claramente señala: "el art. 48-I. La disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. La normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de la trabajadora 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 o trabajador. III..."; la realización de la planilla de finiquito no tiene relevancia si la trabajadora no se encuentra satisfecha, por ello acudió al órgano jurisdiccional para comprobar la existencia de los derechos adquiridos en este sentido en el proceso previa compulsas de los antecedentes y medios de prueba se advirtió que le correspondía según su derecho el reconocimiento de beneficios sociales por tiempo de servicios hasta enero de 2012, esta realidad ha sido reflejada en base a la interpretación lógica y razonada de las normas relativas a este caso y la primacía de la realidad sobre la continuidad laboral, consiguientemente se ha determinado la correspondencia de los beneficios sociales de la actora, por este motivo, la denuncia de la recurrente en este agravio no tiene fundamento porque la sentencia ha razonado dentro los límites de ley.

Como se podrá advertir todos los agravios descritos en la apelación, no tienen el sustento legal para aplicar una revocatoria, cuando el juzgador meridianamente evaluó correctamente los hechos y lo pretendido por las parte, en consecuencia la apelación deviene en infundada correspondiendo la aplicación de los previsto en el art.

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, deliberando en el fondo declaran IMPROCEDENTE el recurso planteado por el

Gobierno Autónomo Departamental de Oruro a través de su representante legal, en su mérito CONFIRMA la Sentencia N°138/2015 emitido por el Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Vocal Relator: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Virginia Colque Calle – Osvaldo Fernández Quispe.

Ante mí: Abg. Janeth Gil Ramos - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Nulidad y/o Casación de fs. 170 a 171, interpuesto por Betty Marina Yavi Condori en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, contra el A.V. N° 61/2016, de 25 de mayo de 2016, cursante de fs. 165 a 168, emitido por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso laboral que por pago de beneficios sociales sigue Martina Encinas Ballón contra la entidad en cuya representación se recurre; la respuesta al Recurso de Casación, de fs. 175 a 176; el auto de fs. 177, que concedió el recurso; el Auto Supremo de fs. 183, que admite el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que formulada la demanda laboral señalada al exordio y tramitada conforme al procedimiento previsto por Ley, el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de Oruro, pronunció la Sentencia N° 138/2015, de 25 de septiembre (fs. 134 a 139), declarando probada en parte la demanda de fs. 41 a 43, aclarada a fs. 47, en lo que corresponde al pago de indemnización e improbada en cuanto se refiere a las vacaciones; ordenando a la entidad demandada, cancelar a la demandante, dentro de tercero día de ejecutoriada la resolución, bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, la suma total de Bs 32.640.44. Sin costas en aplicación al art. 39 de la L. N° 1178.

I.1.2. Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte demandada, conforme al escrito cursante de fs. 145 a 146, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante el Auto de Vista ahora impugnado, resolvió confirmar la Sentencia apelada.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.

Contra la mencionada resolución en apelación, la parte actora formula Recurso de Nulidad y/o Casación, conforme al escrito cursante de fs. 170 a 171, que en lo sustancial de su contenido acusa:

Error en la apreciación de la prueba consistente en el memorando de designación de 01 de junio de 2010 y memorando de 01 de diciembre de 2010, que fueron presentados en fotocopias legalizadas y arrimados al cuaderno procesal, por las cuales se demostró que desde el 01 de junio de 2010, la demandante era considerada servidora pública provisoria, conforme el art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, situación que fue aceptada por la trabajadora al no haber efectuado oposición alguna, de modo que no le corresponde el pago de beneficios sociales de manera posterior al 30 de mayo de 2010.

Interpretación errónea de lo dispuesto en las Leyes N° 017 de 24 de mayo de 2010 y N° 2027, además del D.S. N° 0567, por las cuales se establece que los servidores públicos de los Gobierno Autónomos Departamentales, en su condición de nuevas Entidades del Estado que nacen a la vida jurídica el 01 de junio de 2010, deben enmarcarse en los lineamientos del Estatuto del Funcionario Público y su consiguiente reglamentación que forma parte del Sistema de Administración de Personal de la L. N° 1178.

Añade que si bien existe protección y tutela de los derechos de los trabajadores por el Estado a través de la Constitución, ello no significa que deba otorgarse al trabajador invariablemente todo aquello que demanda.

I.2.1. Petitorio.

Solicita "...se conceda el presente recurso, en cuya consecuencia remitirse obrados al superior en grado, y en revisión de legalidad el tribunal de alzada emita resolución casando el auto de vista y declarando procedente la apelación formulada modificando la Sentencia N° 138/2015 en cuanto al tiempo establecido por el juez al pago de indemnización, determinando que la misma corresponde a 12 años, 8 meses y 21 días; manteniendo incólume la declaratoria de improbada sobre los montos de pago de vacaciones" (sic.)

I.3. Respuesta al Recurso de Casación.

A su turno la parte contraria respondió al Recurso de Casación formulado, señalando lo siguiente:

Que la Gobernación considera erróneamente que por el cambio de razón social mediante el Estatuto, no corresponda el pago de los beneficios sociales, situación que no es evidente debido a que los derechos adquiridos, principalmente las obligaciones contraídas, se tienen que cumplir, más cuando se ratifica que la demandante es funcionaria provisoria, peor si la L. N° 017 no establece de forma expresa, que como efecto de aquella transición, los trabajadores continúan o no bajo la Ley General del Trabajo, así como tampoco lo hace el art. 70.III de la L. N° 2027.

Refiere que la entidad demandada reconoce que corresponde el pago de beneficios sociales a Martina Encinas Ballón, por lo que se adjuntó el proyecto de finiquito realizado por el personal del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, concordante con el D.S. N° 7375.

Anota que por disposición constitucional los derechos y beneficios de los trabajadores se encuentran protegidos y cuyo cumplimiento es obligatorio, además de establecerse la irrenunciabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los mismos.

Añade que la Sentencia N° 138/2015, aplicación correctamente los principios que rigen el derecho laboral, como el principio protector en su regla de la norma más favorable, de la condición más beneficiosa y de la regla in dubio pro operario; de esa manera el Auto de Vista recurrido también dio cabal cumplimiento a los principios constitucionales, obrando en justicia, más cuando la demandante cuenta con una discapacidad del 39% por los ambientes ófricos donde cumplía sus funciones.

Considera que la parte demandada no ha desvirtuado los términos de la demanda, pidiendo por ello que se ratifique el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Así formulado el Recurso de Casación, se ingresa a resolver el mismo tomando en cuenta los fundamentos expuestos y la compulsión de los antecedentes que cursan en obrados.

Que dados los fundamentos señalados en casación por la parte recurrente, y no obstante la escasa claridad del petitorio anotado, que por una parte solicita se declare procedente la apelación formulada, para luego señalar que se modifique lo establecido en la Sentencia de primera instancia en cuanto al tiempo de indemnización condenado, es claro para este Tribunal, que la pretensión de la entidad recurrente se concentra sólo en cuanto se refiere a la indemnización por tiempo de servicio acogido por los jueces de fondo a favor de la actora, ya que la recurrente cuestiona el tiempo establecido para el reconocimiento del beneficio social, al considerar que no corresponde el pago del beneficio por 14 años y 4 meses como fue condenado, sino por el tiempo de 12 años, 8 meses y 21 días, es decir que no correspondería el periodo comprendido desde el 01 de junio de 2010 hasta el 09 de enero de 2012, debido a que desde la primera fecha señalada la trabajadora demandante habría sido cambiada a la categoría de servidora pública provisoria en el marco de las Leyes Nos. 017 y 2027.

Al respecto, si bien es evidente que la L. N° 017 de 24 de mayo de 2010, tiene por objeto entre otros, regular la transición ordenada de las Prefecturas de Departamento a los Gobiernos Autónomos Departamentales, estableciendo procedimientos transitorios para su financiamiento y funcionamiento, en concordancia con las disposiciones de la Constitución Política del Estado, sin embargo, la misma no establece o regula el régimen laboral de las personas que presten servicios en dichas entidades; así, el art. 7 del anotado cuerpo normativo que refiere la recurrente en su casación como norma erróneamente interpretada, sólo establece la estructura organizacional y administrativa de los Gobiernos Autónomos Departamentales, señalando que éstas deben enmarcarse a los sistemas de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990, y disposiciones concordantes. Del mismo modo, tampoco el art. 2 del D.S. N° 0567 de 02 de julio de 2010, también citado por la recurrente, establece o regula el régimen laboral o cambio de éste, respecto de quienes presten servicio en tales entidades, es más, la última disposición no regula el régimen laboral de los trabajadores así como tampoco refiere texto alguno que señale que "la estructura de cargos y escala salarial" de la entidades en cuestión, deba estar enmarcada en los lineamientos del Estatuto del Funcionario Público y su consiguiente reglamentación, que formaría parte del Sistema de Administración de Personal, como erróneamente afirma la recurrente; por lo que resulta infundado acusar que el fallo recurrido incurriría en interpretación errónea o aplicación indebida de las normas señaladas.

Por otra parte, la recurrente afirma que desde el 01 de junio de 2010 "terminó para la demandante el carácter de personal acogido a la Ley General del Trabajo" (sic), ello en razón a que el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro habría nacido a la vida jurídica en esa fecha en aplicación a la L. N° 017, y que a partir de esa fecha, conforme al memorando de designación de 01 de junio de 2010, confirmado por su similar de 01 de diciembre de 2010, la demandante se habría constituido en funcionaria pública provisoria, en aplicación al art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público.

Al respecto, si la hipótesis planteada es que a la demandante no le correspondería la indemnización por tiempo de servicio desde el 01 de junio de 2010 hasta el 09 de enero de 2012 (Fecha última de renuncia al puesto), por el sólo de hecho de haber operado un cambio en la denominación de las anteriormente llamadas "Prefecturas de Departamento" por los "Gobiernos Autónomos Departamentales", además de la extensión del memorándum A.RR.HH. 0002/2010 de 01 de junio de 2010 (fs. 74) y la reasignación a otro ítem mediante memorándum A.RR.HH. 00177/2010 de 01 de diciembre de 2010 (fs. 73); dicha suposición carece de sustento legal, puesto que no es una situación de hecho, como la extensión de los memorándums anotados así como el cambio de denominación de la entidad demandada, las que regulan o modifican el régimen laboral de la actora y consiguientemente los derechos que le puedan corresponder, sino lo dispuesto por la Ley, como es el caso del art. 69-I de la L. N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, que de manera muy clara refiere: "Los servidores públicos...() dependientes de las entidades públicas, cuyas actividades se regulen por disposiciones legales o estatutarias singulares amparadas por la Ley General del Trabajo, que estuvieren prestando servicios en las mencionadas entidades hasta la fecha de vigencia de la presente Ley, seguirán sujetos a dicho régimen laboral" (sic). La mencionada disposición guarda relación con el art. 33-I del Reglamento al Estatuto del Funcionario Público aprobado mediante D.S. N° 25749 de 20 de abril de 2000.

No es pertinente al caso la aplicación del art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, dado que la calidad de funcionario provisoria del que gozaba la demandante (para distinguirlo de los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos definidos por el art. 5 de la L. N° 2027), en nada incide sobre el régimen laboral aplicable en su caso, dada la continuidad de la relación laboral que la actora mantuvo con la entidad demandada desde su ingreso (09/09/1997) hasta su desvinculación por renuncia (09/01/2012), más cuando la propia entidad demandada reconoce la aplicación de la Ley General del Trabajo para la actora hasta el 31 de mayo de 2010.

Debe quedar establecido que, si bien es evidente que según lo dispuesto en el art. 7.III. del Estatuto del Funcionario Público, los derechos reconocidos para los servidores públicos en dicho cuerpo normativo y su régimen jurídico, excluyen otros derechos establecidos en la Ley General del Trabajo y otras disposiciones del régimen laboral que rige únicamente para los trabajadores; no es menos evidente que la aplicación de dicha norma no es uniforme para todos los casos, dado que será necesario en cada caso verificar la fecha de ingreso a la Entidad Pública correspondiente, el régimen laboral aplicable en cada caso hasta antes de la vigencia de la L. N° 2027 y las acciones concretas de transición asumidas por la Entidad Pública de manera individual o conjunta para todos sus trabajadores, para migrar al ámbito del Estatuto del Funcionario Público, en el marco de los arts. 7-III, 70-III de la L. N° 2027, y arts. 31 y 33 del Reglamento al Estatuto del Funcionario Público.

En el caso de examen, la demandante ingresó a trabajar en la entidad demandada en fecha anterior a la vigencia de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (09/09/1997), ya que la Ley precitada ingresó en vigencia plena el 19 de julio el 2001, fecha en que tomó posesión del cargo el Superintendente del Servicio Civil, conforme lo establecido por L. N° 2104 de 21 de junio de 2000 que modifica la L. N° 2027 en su art. 5, que entraba en plena vigencia 90 días después de la posesión del Superintendente del Servicio Civil; en cuanto al régimen laboral aplicable, también es claro que no existe mayor conflicto por cuanto la Entidad demandada reconoce la aplicación de la Ley General del Trabajo a favor de la actora hasta el 31 de mayo de 2010, y; finalmente, en cuanto a las acciones concretas de transición asumidas por la Entidad demandada en el caso concreto, sólo se refiere a la extensión de los memorandos citados, los cuales de ninguna manera pueden constituir elementos suficientes que permitan establecer la transición de la demandante al régimen del Estatuto del Funcionario Público, conforme las normas ya mencionadas.

Por lo señalado, este Tribunal no encuentra evidencia de error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba citada por la recurrente, por lo cual se establece que el Recurso de Casación formulado por Betty Marina Yavi Condori en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, contra el A.V. N° 61/2016, de 25 de mayo de 2016, cursante de fs. 165 a 168, deviene en infundado, correspondiendo dar aplicación a lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos 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 Primera 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 de fs. 170 a 171 interpuesto por Betty Marina Yavi Condori en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, contra el A.V. N° 61/2016, de 25 de mayo de 2016, cursante de fs. 165 a 168; consiguientemente se mantiene firme y subsistente el fallo recurrido.

Sin costas y ni costos 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. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 05 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



68

**Aduana Interior Santa Cruz c/ Autoridad Nacional de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa interpuesta vía fax por Aduana Interior de Santa Cruz, representado legalmente por Jesús Salvador Vargas Cruz, cursante a fs. 1-20, con cargo de recepción de 06 de abril de 2015, en Secretaría de Sala Plena y, el 06 de abril del mismo año en la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa.

Primera de este Tribunal Supremo de Justicia; memorial original de la demanda de fs. 38-47; el Decreto de Admisión del 9 de abril del 2015 de fs. 49 que ordena su traslado a la parte demandada mediante provisión citatoria; los antecedentes procesales y toso lo que en materia fue pertinente analizar; y:

CONSIDERANDO: I.

Que conforme se observa de fs. 50, en 10 de abril de 2015 se procedió mediante la cédula a la notificación del demandante de la Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la Aduana Nacional representado por Jesús Salvador Vargas Cruz; evidenciándose a la vuelta de foja referida el recojo de provisiones citatorias, en cumplimiento al Decreto de Admisión de 09 de abril de 2015.

Con ese antecedente, el Código Procesal Civil L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 (CPC-2913), en vigencia plena a partir del 06 de febrero de 2016, por disposición de la L. N° 719 de 06 de agosto de 2015, en sus Disposiciones Finales establece: "art. final 3°.- De conformidad a lo previsto por la Disposición transitoria Décima de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., sobre Procesos: Contencioso 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."; disposición concordante con la "Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso administrativo" N° 620 de 31 de diciembre de 2014.

En ese sentido, el Capítulo II art. 309 del Cód. Pdto. Civ., Decreto L. N° 127620 de 02 de abril de 1975 (CPC-1975), establece: "(declaratoria de perención) I. Cuando en primera instancia el demandante abandonare su acción durante seis meses, el juez de oficio o a petición de parte, y sin más trámite declarará la perención de instancia, con costas. II. El plazo se computará desde la última actuación".

En consideración de la norma legal transcrita, aplicable al caso de autos, se evidencia, que a partir del Decreto de Admisión de fs. 49 y constancia de recepción de las Provisiones Citatorias de fs. 50; la última actuación procesal fue la notificación al demandante con el Decreto de fs. 169, último actuado procesal cursante a fs. 168 con 14 de junio de 2016. En ese entendido, habiendo circunscrito su accionar el demandante en la previsión descrita por el art. 309-I y II del CPC-1975, corresponde en aplicación de la referida norma, declarar la perención de instancia con los efectos establecidas en el art. 311 de la misma norma legal.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 2 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, art. 309-I y II del CPC-1975, administrando justicia a nombre de la Ley, y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, declara la perención de instancia en el proceso Contencioso Administrativo en la demanda interpuesta por Aduana Interior Santa Cruz, representado legalmente por Jesús Salvador Vargas Cruz, cursante a fs. 1 a fs. 20, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Sin perjuicio de lo establecido en el art. 311 de la misma norma adjetiva civil.

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

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge I. von Borries M.

Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



69

**Sociedad de Alimentos Procesados Santiago S.R.L. "SOALPRO S.R.L." c/
Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda Contenciosa Administrativa cursante de fs. 48 a 51, presentada por Godefrido Gerardo Cárdenas Sánchez en representación legal de Sociedad de Alimentos Procesados Santiago S.R.L. "SOALPRO S.R.L." contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, impugnando la R.M. N° 1239/16, de 19 de diciembre de 2016, emitida en vía de recurso jerárquico por la autoridad demandada, y; los antecedentes de la causa.

CONSIDERANDO: Que el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., señala que la demanda contenciosa administrativa deberá ser interpuesta en el plazo fatal de noventa días contados desde la fecha de la notificación con la resolución impugnada, plazo legal de ineludible cumplimiento.

El art. 1514 del Cód. Civ., refiriéndose a la caducidad de los derechos, establece que "Los derechos se pierden por caducidad cuando no son ejercidos dentro del término de perentoria observancia fijado para el efecto". Por su parte, el art. 1517 del CC, refiriéndose a las causas que impiden la caducidad señala: "La caducidad sólo se impide mediante el acto por el cual se ejerce el derecho".

En el marco legal anotado, revisados los antecedentes de la causa se advierte que la entidad demandante fue notificada con la Resolución de Recurso Jerárquico arriba mencionada, el 29 de diciembre de 2016, conforme se advierte del formulario de notificación cursante a fs. 39 del cuaderno procesal y que fue presentado por la demandante, dato que se encuentra debidamente corroborado inclusive por el mismo actor en su demanda, empero, se observa que la demanda en cuestión fue presentada al Tribunal Supremo el 26 de abril de 2017, conforme se observa del cargo de recepción cursante a fs. 48 y el mismo comprobante de caja cursante a fs. 47 de obrados, es decir que la demanda fue presentada a los 136 días de haber sido notificada la ahora demandante con la resolución jerárquica contra la cual se formula la demanda, por lo tanto, al margen del plazo establecido por el art. 780 del CPC; correspondiendo en consecuencia su rechazo al haber operado la caducidad del derecho para deducir la acción, tomando en cuenta que el plazo para que opere la caducidad solamente se interrumpe con la presentación de la acción o demanda judicial respectiva.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en estricta observancia del art. 780 del C.P.C., y con la facultad otorgada por el art. 2-2) de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, dispone el RECHAZO de la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 48 a 51, presentada por Godefrido Gerardo Cárdenas Sánchez en representación legal de Sociedad de Alimentos Procesados Santiago S.R.L. "SOALPRO S.R.L.", por su extemporánea presentación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



70

Julia Guarachi Condori c/ María Cinthia Fernández Gareca
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Julia Guarachi Condori contra María Cinthia Fernández Gareca.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas producidas y todo lo demás que ver convino se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 2 a 3, subsanado a fs. 6 de obrados, Julia Guarachi Condori interpone demanda social de pago de beneficios sociales contra María Cinthia Fernández Gareca, manifestando que en 07 de diciembre de 1998 su persona conjuntamente su esposo y su pequeños hijos fueron contratados para cuidar un terreno en la zona de Coqueni y desde que les dejó la propiedad al cuidado del terreno lo realizaron con mucha responsabilidad, venían personas extrañas indicando que eran propietarias del lote de terreno y con algunos vecinos evitaban que ingresen a dicho lote y el 12 de abril de 2014 la propietaria nos indica que debemos desalojar el terreno, indicándole que ya no necesita que se lo cuide, pidiéndole su persona que le pague por todos los años que cuidó el terreno, recibiendo una negativa, desconociendo las razones del porque le retiró intempestivamente de su fuente laboral sin haberle cancelado sus beneficios sociales negándose a cancelarle dicho derecho ya que cuidó el terreno por más de 15 años, por lo expuesto solicita se declare probada su demanda y en ejecución de sentencia se ordene el pago de los beneficios sociales y colaterales devengados.

Que mediante decreto cursante a fs. 7 de obrados, se admite la presente demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a María Cinthia Fernández Gareca, para que dentro del término previsto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., responda a la demanda, siendo legalmente citada mediante cédula tal cual se evidencia de la diligencia de notificación cursante a fs. 10 de obrados.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 19 a 22 de obrados María Cinthia Fernández Gareca, responde negativamente a la demanda manifestando que es falso lo que la demandante sostiene que en 07 de diciembre de 1998 la habría contratado a ella a su esposo y a sus pequeños hijos para cuidar un lote de terreno, en la zona Coqueni y que el 12 de abril le habría comunicado a desocupar y que habría respondido con una negativa a su pedido que le pague por todos los años que lo cuidó y ello supondría retiro intempestivo de su fuente laboral, que el lote de terreno lo adquirió en 1999 y construyó las habitaciones después de un año o sea el 2000 y la fecha que menciona no había sido delimitados los lotes de la Urbanización y mal aconsejada la demandante había hecho soldar la puerta para evitar su ingreso actitud abusiva por lo que se le hizo llegar una carta notariada en 15 de mayo de este año pidiéndosele que desocupara el cuarto y nunca se negó a devolverle el monto del anticrético ósea Bs 2.000.- indica además que, en 28 de febrero de 1996 fue contratada por los Sres. Rene Bautista, Abigail Arcón, Thomas Pérez G., José Vargas y Alejandro Ballo representantes de la Urbanización Coqueni para que realizara los planos de sustitución y tramitar la aprobación de planos de la Urbanización indicada, posteriormente el año 1998 los representantes le ofrecieron a cambio de sus honorarios y un monto de \$us 5.500.- un lote de terreno de 300 m² y el último pago fue el 07 de noviembre de 1998 y recién el 15 de noviembre 1999 se firmó la minuta de compraventa, minuta que fue protocolizada y convertida en Escritura Pública N°4629 en 02/12/1999 por el notario de fe pública Dr. Ronald Calderón Crespo inscrita en Derechos Reales con matrícula N° 2.01.0.99.0120365 del folio real N° 3978832 de 18/06/2007 con una superficie de 300m² y en 27/10/1999 solicitó la instalación de luz eléctrica para iniciar la construcción de dos cuartos y en junio de 2000 se acabó la construcción y se inició el trámite de la instalación de agua, su propósito era construir el lote de terreno una vivienda para su familia pero en esos momentos no contaba con los recursos necesarios y buen tiempo el Sr. Florentino Tola esposo de la demandante le rogaba a diario que le alquile la habitación por algunos meses para albergar a su familia, converso con su esposo y teniendo en cuenta que no iban a construir y que Florentino era un hombre sencillo y bueno, accedieron y le dieron el cuarto en anticrético por Bs 2.000.- por 3 años, contrato que fue de forma verbal no escrito y el mes de octubre del 2000 se instaló en la habitación y el 20 de marzo de 2001 le entregó la suma convenida, por motivos de trabajo su esposo se quedó a vivir en la habitación y durante mucho tiempo el anticresista y su familia demostraron ser buenos vecinos no hubo problemas después con su esposo vieron que la relación entre Florentino Tola y la demandante fue en franco deterioro por peleas y discusiones por lo que Florentino Tola desapareció aproximadamente a fines del año 2009 trayendo como consecuencia que Julia Guarachi Condori quede en el abandono y como no podía ser ajena al dolor de la demandante decidió de buen grado que continuara ocupando la habitación y desde que conoce a la demandante ha trabajado de la mañana a la noche como asalariada en diferentes lugares y a la fecha sus hijos son mayores y también trabajan y como todos trabajan en qué momento cuidó el lote de terreno? Por lo que responden de forma negativa la demanda porque son falsas tendenciosas y calumniosas los fundamentos de Julia Guarachi Condori que la ayuda generosa que se le prestó ahora pretenda ser cobrada, nunca contrato a Julia Guarachi Condori como cuidadora ni a su esposo y menos a sus hijos que en ese entonces eran pequeños lo cual sería absurdo, sobre la base de los fundamentos expuestos solicita se dite sentencia declarando improbadamente la demanda en todas sus partes. Solicitando se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: Que mediante auto cursante a fs. 26 vta., de obrados se traba la relación jurídico procesal, sujetándose la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados de conformidad al art. 149

del Cód. Proc. Trab., término que entro en vigencia a partir de la diligencia de notificación cursante a fs. 27 de obrados, periodo en el que las partes ofrecieron los siguientes elementos de orden probatorio:

De cargo.

Testificales: Las declaraciones de Porfirio Jorge Pérez Dueñas cuya acta cursa a fs. 35, la de Exalta Cuellar Nina Vda. de Espinoza cuya acta cursa a fs. 37, y la de Noemí Esther Carriles Galindo cuya acta cursa a fs. 39 de obrados.

Confesión provocada: Deferida a María Cynthia Fernández Gareca, cuya acta cursa a fs. 42 de obrados.

De descargo:

Documentales: Las literales cursante a fs. 44 a 62 y de 75 a 81 de obrados.

Confesión provocada: Deferida a la Julia Guarachi Condori, habiéndose apersonado el abogado y apoderado legal Rubén Adrián Rojas Pérez cuya acta cursa a fs. 92 de obrados.

Inspección judicial: Llevada a cabo en la Av. N° 9, calle 4-B, N° 100 de la Zona de Coqueni, cuya acta cursa a fs. 96-100 de obrado.

Testificales: Las declaraciones de Mario Leoncio Quezada Ibáñez cuya acta cursa a fs. 103, Laura Virginia Miranda Dunn, cuya acta cursa a fs. 106, Luis Reinaldo Calderón Suarez cuya acta cursa a fs. 109, la de Rene Bautista Pérez cuya acta cursa a fs. 112 y la de Marcelino Mamani Colque cuya acta cursa a fs. 115 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los datos del proceso, las pruebas aportadas y lo expuesto por las partes, lo prescrito en el art. 3-j) 140 art. 158 del Cód. Proc. Trab., se tiene las siguientes consideraciones de orden legal:

a) Relación laboral.- Que el punto controvertido en el presente caso de autos es lo referente a la relación laboral existente entre la actora y la demandada al respecto de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas aportadas por consistentes en: declaraciones testificales de cargo cuyas actas cursantes a fs. 35, 37,39 donde los testigos manifiestan que la Sra. Julia vive en el terreno e indicaba que era cuidadora, pero no saben si percibía un sueldo, Confesión provocada deferida a la demandada cuya acta cursa a fs. 42 que en la respuesta cuarta manifiesta: "Quiero indicar que como el Sr. Tola era conocido nuestro porque nosotros siempre tomábamos sus servicios porque él era pintor entonces como el vio el terreno nos solicitó que le diéramos una habitación y yo accedí y el me entrego la suma de Bs 2.000.- en efectivo como anticrético porque indico que tenía a sus hijitos y no contaba con recursos económicos la Sra. Guarachi y el Sr. Florentino entraron en calidad de inquilinos" a la Séptima; "La señora Julia se encuentra en calidad de anticresista recuerdo que más o menos que el año 2008 2009 la abandonó su esposo incluso se llevó un auto que compraron ella se quedó con sus hijos en una mala situación razón por la que su persona como mujer y madre me sentí condolidada y hable con mi esposo que en esos malos momentos no podíamos sacarla por lo que continuo viviendo yo creo que fue un error el dinero entregado en calidad de anticrético no fue devuelto y yo tengo las intenciones de devolver pero la Sra. Julia no acepta yo creo que tiene otras pretensiones con el terreno", las literales de fs. 44 a 47, 49 consistentes en Folio Real, Testimonio de Propiedad y minuta de transferencia donde se establece que la demandada adquirió el terreno donde vive la actora recién el 15 de noviembre de 1999, Cartas Notariadas de fs. 52 y 53 de 12 de mayo de 2014 y 3 de junio de 2014 donde la dueña del terreno Sra. María C. Fernández hoy demandada solicita a la actora proceda a la desocupación del bien inmueble de su propiedad, acta de acuerdo conciliatorio definitivo cursante a fs. 54 de 16 de mayo de 2014 suscrito en el Comando Regional de Policía Zona Sud Chasquipampa Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar, donde se establece que la Sra. Julia Guarachi Condori admite haber llegado al terreno de la demandada a título de alojada en compañía de su ex cónyuge Sr. Florentino Tola y que viven por muchos años sin pagar alquiler y es considerada inquilina y que fueron otorgadas las habitaciones por un acto de humanidad por el abandono de su esposo y que para realizar trabajos de refacción y/o remodelación le pagaron ciertos montos de dinero al Sr. Florentino Tola, afirmando que no pretenden adueñarse de la casa, pero a cambio piden que se les otorgue las llaves de ingreso, debido a las actividades que realizan durante los días de la semana y en distintos horarios, asimismo en dicha acta se establece que la actora admitió y confirmo que no hizo trato ni suscribió ningún contrato o documento parecido en calidad de cuidadora del bien inmueble N° 100 de la Calle 4 "B" Zona Playón Koqueni con los esposos Maceres-Fernández, Recibos cursantes de fs. 57 a 60 firmado por Florentino Tola ex cónyuge de la actora donde se establece que dicha persona ha recibido la sumas de dineros para realizar trabajos de muro de cerco consistente en realizar columnas de hormigón armado, cimiento sobrecimiento de hormigón, ciclópeo y muros de ladrillo y otros en el terreno de propiedad de Cyintia Fernández, las declaraciones testificales de descargo cuyas actas cursan a fs. 103, 106,109, 112 y 113 de obrados donde los declarante manifiestan que la actora realizaba trabajos en diferentes casa, que su ex esposo comentaba siempre que eran anticresistas ya que a la propietaria había entregado la suma de Bs 2.000.- aspecto demostrado por el recibo de fs. 51 de obrados, de lo relacionado precedentemente se establece que entre la actora y la demandada no existió vínculo laboral, con las características esenciales que debe tener una relación laboral como son la dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de una remuneración o salario dentro del alcance previsto por el art. 2 de la L.G.T., concordante con el D.S. N° 23579 de 26 de julio de 1993 no existe prueba alguna que demuestre que la actora hubiera prestado servicios de cuidadora, por el contrario la parte demandada como es su obligación bajo la inversión de la prueba conforme establece el inc. h) del art. 3, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., con la abundante prueba ha demostrado que entre su persona y la demandante no ha existido relación laboral al haberse dado en calidad de anticrético los ambientes ocupados por la demandante en el terreno de su propiedad, sin que ello signifique una prestación de servicios más aún si la actora no ha presentado prueba alguna que demuestren sus pretensiones como también es su obligación al tenor de la última parte del art. 150 del Cód. Proc. Trab., que dice: "...sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente".

b) Que habiéndose evidenciado que no existió relación obrero patronal entre el actor y la demandada, no corresponde realizar mayores consideraciones de orden legal, por cuanto la suscrita ha realizado una compulsión de las pruebas presentadas de acuerdo al principio de la libre apreciación de la prueba, en cumplimiento al art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., que dice: "por la que el Juez valorará las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia...".

POR TANTO.- La suscrita Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y por la jurisdicción especial que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda de fs. 2 a 3, subsanada a fs. 6 de obrados, sea con las formalidades de ley.

La presente sentencia de la que tomara razón donde corresponde, es pronunciada y firmada en La Paz, a 06 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lourdes M. Núñez Flores Juez 2° Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Ilegible - Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 28 de abril de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 061/2015 de fs. 121-125, recurso de apelación de fs. 129-130, respuesta de fs. 132, Auto de concesión de fs. 134 y demás antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 061/2015 de 06 de marzo de 2015 de fs. 121-125, la Jueza 2° de Trabajo y S. S. de la Capital, declara improbadamente la demanda de fs. 2 a 3, subsanada a fs. 6 de obrados.

Dicha Sentencia es apelada por la parte demandante, con los fundamentos contenidos en el memorial de fs. 129-130, con la respuesta del contrario en los términos del memorial de fs. 132, es concedido el recurso por Resolución N° 284/2015 de fs. 134 en el efecto suspensivo, ante este Tribunal Departamental de Justicia La Paz.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 126 a 127 vta., de obrados, Julia Guarachi Condori interpone recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

1. Existe una incorrecta valoración de la literal cursante a fs. 15 de obrados correspondiente a un recibo de anticrético, el cual no contendría su firma.
2. Las declaraciones testificales de descargo cursantes a fs. 103, 106, 109, 112 no desvirtúan que su persona era cuidadora.
3. La jueza a quo consideró que en la carta notariada cursante a fs. 52 por el que se solicita la desocupación del bien inmueble, no se señala que se hará la devolución del supuesto anticrético, con lo que se demuestra que la empleadora quería evadir su obligación laboral.
4. En las declaraciones testificales cursantes a fs. 35, 37 y 39 se señala que su persona es cuidadora del lote de terreno de propiedad de la demandada.

Por lo expuesto solicita se revoque la Sentencia declarando probada la demanda.

CONSIDERANDO: En atención a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. aplicable en el caso dada la permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab., y el art. 17-11 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 nuestra legislación laboral dispone que el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas, y por tanto formará libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informa la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso así como la conducta procesal observada por las partes, tal cual lo establecen los arts. 158 y 3-j) del Cód. Proc. Trab., de modo tal que el juzgador debe cotejar la totalidad de las pruebas compulsándolas en su conjunto. En tal sentido, si bien los arts. 150 y 66 del mismo cuerpo legal establecen la inversión de la prueba, trasladando el onus probandi sobre el empleador, no es menos cierto que el actor puede aportar las pruebas que crea conveniente para generar la convicción procesal pertinente.
2. En el caso de autos, la controversia en la litis radica en la existencia del vínculo laboral entre las partes, sobre el tema cabe dejar previamente establecido lo prescrito en los DD.SS. N° 23570 y 28699, que reconocen como "características" esenciales de una relación laboral: a) la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; b) la prestación de trabajo por cuenta ajena y c) la percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas de manifestación. Asimismo es importante referir que la subordinación es entendida "Como el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato; y que origina la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra persona, en orden al mayor rendimiento de la producción y el mejor beneficio de la empresa" (Cabanelas). De este concepto deviene que además de la Subordinación en un sentido general, se debe puntualizar en la subordinación jurídica, como elemento formativo de la relación de trabajo, así, el propio tratadista antes referido menciona "...se entiende por subordinación jurídica un estado de dependencia real producido por un derecho, el derecho de mando del empleador, de dar órdenes; tal es la razón por la cual se ha llamado a esta subordinación jurídica...".
3. Respecto al punto 1) de la apelación, de la revisión exhaustiva de la Sentencia recurrida no se advierte que la Jueza A quo haya tomado como fundamento de su decisión la literal cursante a fs. 15, toda vez que realiza un análisis integral de todo el elenco probatorio para adoptar la decisión asumida, por lo que es insustancial el reclamo formulado por la recurrente.
4. En relación a los puntos 2) y 4) de la apelación, si bien es cierto que las declaraciones testificales de cargo y descargo no habrían desvirtuado que la actora junto a su familia se encontraba en calidad de cuidadora en el inmueble de la demandada, no es menos evidente que

dicho extremo no demuestra el sometimiento ni la exclusividad que la actora hubiera tenido al prestar sus servicios respecto a la Sra. María Cynthia Fernández Gareca ni indican la fecha de la relación laboral, o la forma en que se le habría remunerado a la demandante.

Igualmente, no se advierte que la actora se haya encontrado impedida de realizar otras actividades para su sustento y que se hallaba en una situación de dependencia que a decir del Dr. Raúl Jiménez Sanjinés, en su libro de Lecciones de Derecho Laboral Tomo I, pág. 333 es entendida "como un vínculo entre el empleador y empleado que determina que la economía de este último se encuentre sujeta al ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones bilaterales", toda vez que como se tiene dicho la parte actora no se encuentra liberada en forma absoluta de probar sus pretensiones, máxime si como en el caso de autos se manifiesta un impago de reintegro de 15 años, 3 meses y 12 días, aspecto que resulta ilógico e irrazonable, toda vez que nadie puede subsistir durante tanto tiempo sin percibir una remuneración que le permita obtener los medios necesarios de subsistencia para satisfacer en lo mínimo las necesidades que tiene todo ser humano.

Que si bien las Declaraciones Testificales de cargo cursantes en fs. 35-42 manifiestan que no se realizó el pago en favor de la actora por el concepto de beneficios sociales, las mismas no indican la fecha de la relación laboral, o la forma en que se le habría remunerado a la demandante. Máxime si en el Acta de Acuerdo Conciliatorio Definitivo cursante en fs. 54-55 de obrados suscrito entre Julia Guarachi Condori, Luis Javier Maceres Hernández y María Cynthia Fernández Gareca, se acuerda en el primer y segundo punto haber llegado al domicilio de la demandada a título de "alojados" junto a su familia aproximadamente hace 12 años atrás sin pagar alquileres y que como muestra de agradecimiento a los esposos Maceres - Fernández, pagan el consumo de agua potable y energía eléctrica, situación que es reconocida en la Declaración Testifical de Cargo de fs. 35, en el que Porfirio Jorge Pérez Dueñas respondiendo a la pregunta 2 (que diga el testigo si la Sra. Julia Guarachi Condori es propietaria es inquilina o cuidadora y como le consta) indica: "...cuando yo entable charla con la Sra. Julia ella me indico que vivía por la zona y que era cuidadora de una casa" (sic.). En este orden de cosas y en el marco del desarrollo argumentativo precedentemente realizado, es pertinente señalar que en especie no corresponde acoger la solicitud de la recurrente.

5 Sobre el punto 3) de la apelación, la recurrente refiere que la jueza a quo no habría considerado que en la carta notariada de fs. 52 no se señala que se hará la devolución del supuesto anticrético, con lo que se demostraría que la empleadora quería evadir su obligación laboral, al respecto cabe señalar que dicha acusación resulta descomedida, porque se advierte que la recurrente no precisó de qué forma le afecta dicho extremo.

Por los antecedentes citados y el examen de las circunstancias relevantes del proceso, así como de la conducta desarrollada por las partes, se tiene que la Jueza A-quo a tiempo de haber pronunciado la Sentencia apelada ha realizado una valoración adecuada de los mismos y conforme las reglas de la sana crítica, correspondiendo en esta instancia ratificar dicha determinación.

POR TANTO.- La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 61/2015 de 06 de marzo de 2015, de fs. 121-125 de obrados, sin costas.

Vocal Relator: Dr. Pedro Francisco Callisaya Aro.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Pedro Francisco Callisaya Aro – Iván Ramiro Campero Villalba.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Nulidad y/o Casación de fs. 147 a 148, interpuesto por Julia Guarachi Condori contra el A.V. N° 45/16, de 28 de abril, cursante de fs. 141 a 142, emitido por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral que por pago de beneficios sociales y derechos laborales sigue la recurrente contra María Cinthia Fernández Gareca; la respuesta al Recurso de Casación, de fs. 151 a 153; el Auto de fs. 153, que concedió el recurso; el Auto Supremo de fs. 160, que admite el Recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que formulada la demanda laboral señalada al exordio y tramitada conforme al procedimiento previsto por Ley, el Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia N° 061/2015, de 06 de marzo (fs. 121 a 125), declarando improbadada la demanda de fs. 2 a 3, subsanada a fs. 6 de obrados.

I.1.2. Auto de Vista.

En grado de apelación deducida por la parte actora, conforme al escrito cursante de fs. 129 a 130, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante auto de vista ahora impugnado, resolvió confirmar la sentencia apelada, sin costas.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.

Contra la mencionada resolución, la parte actora formula Recurso de Nulidad y/o Casación, conforme al escrito cursante de fs. 147 a 149, que en lo sustancial de su contenido refiere que el auto de vista recurrido no llegó a valorar ni compulsar correctamente los principios y pruebas presentadas en el juicio, conforme se anotado seguidamente:

Acusa que el fallo recurrido no valoró las testificales ofrecidas, pese a que eran personas que viven en la misma zona, quienes señalaron que su persona estuvo siempre en calidad de cuidadora y como tal se actuó frente a los vecinos y a la junta de vecinos, además que su persona ha cuidado el terreno al punto de exponer su vida ante personas mal intencionadas y loteadores que querían ingresarse alegando que eran propietarios, aspecto que inclusive es de conocimiento de los testigos de descargo, lo que demuestra el cumplimiento de la función laboral de cuidadora y no así como anticresista.

Señala que la confesión provocada a la demandada, falsamente refiere que su persona estaría como anticresista y que en el recibo que se presenta a fs. 15, no existe firma de su persona, además de haber observado en apelación que dicho documento tiene contradicción con el documento de fs. 52, en el que no se hace mención a un anticrético.

Refiere que se solicitó al Juez de primera instancia la inspección ocular para que se tenga mayores elementos de prueba a fin de demostrar que su persona llegó a cuidar el lote de terreno, no obstante se declaró improbadamente la demanda bajo la conclusión de no haber existido relación laboral.

Acusa que el auto de vista recurrido no hace una correcta valoración de las pruebas ofrecidas, ya que no solo se realizó el trabajo de cuidado del lote, sino también otras labores como mejorar el terreno, rellenar el hueco que existía comprando para ello tierra y así tenga mejor uso la propiedad, trabajos de ayudante de albañilería conjuntamente sus hijos, además que se invirtió dinero para las mejoras para así vivir con las mínimas comodidades, se asistió a reuniones de la junta de vecinos, se aportó para las acciones comunales y la erogación de otros gastos para precautelar y cuidar el terreno.

Señala que el auto de vista recurrido no consideró lo dispuesto por los arts. 1 y 4 del D.S. N° 521 de 26 de mayo de 2010, puesto que la demandada, con un supuesto recibo pretende eludir las responsabilidades laborales.

Añade que su persona aceptó cuidar el terreno y la empleadora aceptó que lo cuide, por lo tanto ya surgió una relación laboral con obligaciones recíprocas, donde el trabajador cumplía su trabajo a cambio de una retribución económica.

I.2.1. Petitorio.

Solicita que “Los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, modifiquen el A.V. N° 45/16 y la Sentencia N° 061/2015 y se declare probada su demanda de beneficios sociales” (sic).

I.3. Respuesta al Recurso de Casación.

Por su parte, la demandada responde al recurso formulado por la actora, bajo los siguientes argumentos:

Que el recurso es incoherente y no refleja los datos y elementos contenidos en el auto de vista impugnado, ya que hace una interpretación antojadiza y aislada del fallo, sin considerar el principio de unidad de los fallos; además que sería una reiteración del recurso de apelación.

Que no precisa los principios que presuntamente no habrían sido valorados, como tampoco refiere las pruebas al respecto, omitiendo además hacer un razonamiento sobre cuál sería su correcta valoración y qué efectos debía producir, faltando además idoneidad de la prueba para probar los hechos o pretensiones de las partes.

Que el juez de la causa sí valoró lo señalado por los testigos de descargo, y que la misma fue correcta, ya que en la causa no concurrieron las características de la relación laboral.

En cuanto al recibo de anticresis presentado, acusándolo de falso entre otros términos, señala que dicho documento fue valorado conjuntamente el resto del elenco probatorio, bajo un análisis integral.

Que la parte recurrente, al referirse a mejoras en el terreno, aportes a la junta de vecinos, entre otros, introduce nuevos elementos que no corresponde ser atendidos.

I.3.1. Petitorio.

Solicita confirmar el auto de vista recurrido que confirma la Sentencia, al ser correctos.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Así formulado el Recurso de Casación, se ingresa a resolver el mismo tomando en cuenta los fundamentos expuestos y la compulsión de los antecedentes que cursan en obrados.

Es evidente que la recurrente cuestiona fundamentalmente la valoración probatoria desplegada por el tribunal de apelación en el caso concreto, dado que acusa que no se compulsó correctamente la prueba presentada como tampoco se consideró los principios laborales, que por la cita de los arts. 1 y 4 del D.S. N° 521 de 26 de mayo de 2010, se trataría del principio de primacía de la relación laboral y, en cuanto a la prueba, menciona las literales de fs. 15 y 52, por lo que la labor de esta Sala se concentrará en tal cuestión.

Revisado el auto de vista impugnado, se observa que los fundamentos por los cuales el tribunal de alzada confirmó la Sentencia de primera instancia fue que en la causa no se demostró la concurrencia de los tres elementos básicos que configuran una relación laboral, conforme citan los DD.SS. Nos. 23570 y 28699, referidas a: a) Dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) Prestación de trabajo por cuenta ajena, y c) Percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.

En ese sentido, se advierte que la sentencia de primera instancia confirmada en apelación, estableció la inexistencia de la relación laboral entre la demandante y la demandada, fundado en los hechos descritos por ambas partes y los elementos probatorios aportados al

proceso, resaltando al efecto que no fue sólo la literal de fs. 15 la que fundó la decisión de la Autoridad Judicial de primera instancia. Así, se puede observar que dicha autoridad valoró las declaraciones testificales de descargo cursantes a fs. 35, 37 y 39, que manifiestan que la Sra. Julia vive en el terreno y que era cuidadora, empero no saber si percibía un sueldo; también se consideró en la decisión, la confesión provocada a la demandada, cuya acta cursa a fs. 42, que en su respuesta cuarta, sostuvo que la demandante ingresó junto a su esposo y sus hijos en calidad de inquilinos, aunque también se menciona un anticrético entregado por la suma de Bs 2.000, afirmación última que es ratificada en la respuesta séptima; Se consideraron también las literales cursantes a fs. 44 a 47 y 49 de obrados, consistentes en Folio Real, Testimonio de Propiedad y Minuta de Transferencia, por la que se prueba que la demandada adquirió el terreno donde vive la actora recién el 15 de noviembre de 1999; También las literales de fs. 52 y 53 de 12 de mayo de 2014 y 03 de junio de 2014, consistentes en cartas notariadas, por las cuales, la dueña del terreno solicita a la actora, proceder a la desocupación del bien inmueble de su propiedad; Literal de fs. 54 de 16 de mayo de 2014, consistente en acta de acuerdo conciliatorio definitivo suscrito en el comando Regional de Policía Zona Sud Chasquipampa Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar, en el que se establece que la Sra. Julia Guarachi Condori, admite haber llegado al terreno de la demandada a título de alojada en compañía de su ex cónyuge Florentino Tola, y que vive por muchos años sin pagar alquiler y es considerada inquilina y que fueron otorgadas las habitaciones por un acto de humanidad por el abandono de su esposo y que para realizar trabajos de remodelación y/o refacción le pagaron ciertos montos de dinero al Sr. Florentino Tola, afirmando que no pretenden adueñarse de la casa, pero a cambio piden que se les otorgue las llaves de ingreso, debido a las actividades que realizan durante los días de la semana y en distintos horarios, así también en dicha acta se admite por la actora que no hizo trato ni suscribió contrato alguno o documento parecido en calidad de cuidadora del bien inmueble N° 100 de la calle 4 "B" Zona Playón Koqueni con los esposos Maceres-Fernández; también se valoraron los recibos cursantes a fs. 57 a 60, firmados por Florentino Tola, ex cónyuge de la actora, donde se establece la percepción del dinero para realizar trabajos de muro de cerco consistentes en columnas de hormigón armado, cimiento y sobre-cimiento de hormigón ciclópeo y muros de ladrillo y otros en el terreno de propiedad de Cyntia Fernández; Fueron también valoradas las testificales de descargo cuyas actas cursan a fs. 103, 106, 109, 112 y 113 de obrados, por las cuales los declarantes manifiestan que la actora realizaba trabajos en diferentes casas y que su ex esposo comentaba siempre que eran anticresistas ya que a la propietaria le habían entregado la suma de Bs 2.000.-, lo que estaría demostrado por el recibo de fs. 51 de obrados.

De lo anotado se establece que no sólo se valoró la literal de fs. 15 referida por la parte recurrente en casación, ni la cursante a fs. 52 también referida por la parte recurrente, sino el conjunto de elementos probatorios arriba descritos y los mismos antecedentes de hecho afirmados por las partes, para con ello generar convicción en el Juez a efectos de su decisión, en el marco de la libre apreciación de la prueba previsto en los arts. 158 y 3-j) del Cód. Proc. Trab.; conjunto de elementos probatorios valorados respecto a los cuales la recurrente no realiza crítica alguna, limitándose a citar sólo las literales de fs. 15 y 52 como pruebas que no habrían sido correctamente valoradas, además de esgrimir simplemente situaciones de hecho que no se encuadran en las causales de casación de fondo previstos por el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.

Si bien es evidente que en materia laboral rigen principios protectores a los trabajadores, como el Principio de Primacía de la Realidad que ciertamente se encuentra comprendido también en los arts. 1 y 4 del D.S. N° 521 de 26 de mayo de 2010, principio que supone que ante cualquier situación en que se produzca una discordancia entre lo que efectivamente sucede en los hechos y lo acordado entre partes, debe preferirse la primera; empero, en el caso es inaplicable el principio mencionado, dado que por la prueba que en conjunto fue valorada por los jueces de fondo, se generó en los mismos la convicción de que en la causa no existió una relación laboral como erróneamente sostiene la demandante, al no concurrir ninguno de los elementos esenciales previstos en los DD.S.S Nos. 23570 y 28699, es decir que no existió una prestación de servicio por cuenta ajena, debido a que, el hecho de haber habitado la casa de la demandada, junto a su familia, de ninguna manera conlleva una prestación de trabajo por cuenta ajena, como tampoco la existencia de los elementos de subordinación y dependencia, más cuando no se tiene evidenciado ninguna forma de remuneración o salario por dicho presunto servicio prestado durante los años que se reclama.

Lo anotado lleva a concluir que las autoridades que suscriben el auto de vista recurrido, valoraron correctamente la prueba aportada al proceso, en conjunto, en el marco de la sana crítica y atendiendo a sus experiencias máximas, ya que se convencieron que en la causa no concurrían los elementos esenciales de la relación laboral, conforme lo previsto en los DD.SS. Nos. 23570 y 28699, cumpliendo de esa manera la carga probatoria que se impone a la parte empleadora demandada, conforme los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T.

Por lo expuesto, se establece que el Recurso de Casación formulado por Julia Guarachi Condori contra el A.V. N° 45/16, de 28 de abril, cursante de fs. 141 a 142, deviene en infundado al no haber encontrado evidencia de violación de la Ley o error de hecho en la valoración de las pruebas presentadas, por lo que corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera 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.G.T., declara INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 147 a 148 interpuesto por Julia Guarachi Condori contra el A.V. N° 45/16, de 28 de abril de 2016, cursante de fs. 141 a 142; consiguientemente se mantiene firme y subsistente el fallo recurrido.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



71

**Jaime Pérez Cerezo c/ Empresa Grupo Moreira Bolivia S.R.L.
Beneficios Sociales
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

Dentro del proceso de Beneficios Sociales, seguido por Jaime Pérez Cerezo contra Empresa Grupo Moreira Bolivia S.R.L.

VISTOS: I.- Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda, cursante a fs. 47-49 vta., subsanada a fs. 58, el nombrado actor expone lo siguiente:

a.- Que el 08 de agosto de 2011 ingresó a trabajar a través de contrato verbal, como técnico en fotocopias, en la Empresa demandada, con un sueldo de Bs 1.250.00.- más el pago por comisiones del 10%, con un horario de lunes a viernes de 09:00 a 13:00 y de 14:30 a 19:00, y sábados de 10:00 a 14:00.

b.- Que se ha visto obligado a renunciar, por falta de pago por las comisiones pactadas, el 31 de enero de 2014, estableciendo una antigüedad de 2 años 5 meses y 23 días.

c.- Que se le adeuda por los siguientes conceptos: Indemnización por antigüedad, desahucio, vacaciones (2 años, 5 meses, 23 días), aguinaldo esfuerzo por Bolivia (g/2013) Aguinaldo, doble aguinaldo esfuerzo por Bolivia (duodécimas), comisiones devengadas, incremento salarial (g/2012, 2013, 2014), subsidio familia (1° y 2° hijo), con un monto total de Bs 58.376.35; más la multa del 30%.

d.- Que al efecto antes mencionado, sustentan su demanda en las disposiciones legales, señaladas por el art. 46, 48 de la C.P.E., 6, 13, 19 de la L.G.T., entre otras disposiciones legales. Para concluir, solicita en sentencia sea declarada probada la demanda con costas.-

II. Admitida la demanda a fs.78 vta., es citada el demandado en forma personal, conforme se constata a fs. 79.

Consta a fs. 176 - 177 vta., la respuesta del demandado, conforme los siguientes fundamentos:

a.- Que el actor inicialmente colaboró con la empresa en su condición de taxista, luego por la confianza adquirida, se le invitó a realizar pasantía y capacitación en el turno de la tarde de 14:30 a 18:00, a partir del 08 de agosto de 2011 al mes de enero de 2013, y por último se lo contrató como Ayudante Técnico.

b.- Que a tiempo de la contratación del actor, no existió o se estipuló el compromiso de pago por cuenta de comisión por la venta de maquinaria.

c.- Desde el día en que se oficializó el ingreso a la empresa del actor, el 01 de enero de 2013, se procedió al pago de aportes a las AFP-Futuro. En cuanto al pago de lactancia, al haber ingresado en la planilla en la fecha señalada, se le brindó todos los beneficios entre esos el de salud (último mes de gestación), en lo que concierne al primer hijo. En cuanto al segundo, no se le brindó la cobertura, por no haber sido comunicada la empresa en forma oportuna del acontecimiento, memos presentada la documentación necesaria. Otorgándosele como un gesto de desprendimiento, en cuanto se puso a conocimiento meses más tarde del nacimiento, el monto de Bs 600.00.- mensual.

d.- Que al actor no le corresponde el pago de beneficios sociales, ante la verificación de un supuesto hecho delictivo perpetrado en la maquinaria de la Empresa, sin embargo en un acto de desprendimiento se le otorga el monto de Bs. 1.979.17.

III. Que a fs.69 y vta., cursa el auto de relación procesal, el mismo que es objetado y modificado a fs. 71 y vta., 72, respectivamente, para luego abrirse 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 la demandante:

Documental.-La que cursan a fs. 1-46, 52-57, 182-183.

Testifical Con la declaración de los siguientes testigos: Lizeth Andrea Aranibar Fernandez, (fs. 211 y vta.) Juan Pablo Falón Zarate (fs. 212),

Juramento de Posiciones.- Cuya acta cursa a fs. 213 y vta.,

Pruebas aportadas por la demandada:

Documental.- Las que cursan a fs. 80 - 175, 187 — 188.

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:

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 Ley General del Trabajo 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). 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.

1.- Con relación a la parte Demandante.- Prueba de Cargo.

El demandante con el fin de reafirmar sus pretensiones, ha presentado las siguientes:

1.- Documental.- Durante el periodo probatorio la parte demandante ha ofrecido como medio probatorio, las documentales consistente en: Fotostática de cédula de identidad del demandante, (1) Certificados de nacimiento de Laura Tatiana y Oliver Pérez Sandoval, nacidos el 25 de agosto de 2011 y 09 de junio de 2013, respectivamente, figurando como padre el Sr. Jaime Pérez Cerezo (2-3), Nota de renuncia al cargo de Técnico en Fotocopiadoras, a partir del día de 03 de febrero de 2014, informes técnicos (5-7), Certificado de cálculo de Beneficios Sociales, emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo (8) Proformas (9-10), Documentación de información del equipo que proporciona a la venta por la Empresa demanda (11 — 46), Documentación relativa al nacimiento del menor Cliver Pérez Sandoval (52 — 57), Convenio Interinstitucional para Pasantías (182-183).-

2.- Testifical.- Con la declaración de los siguientes testigos: Lizeth Andrea Aranibar Fernández, (fs. 211 y vta.) Juan Pablo Falón Zarate (fs. 212), quienes manifiestan conocer a su proponente, saben que estuvo trabajando en la Empresa demandada, desde el año 2010, percibiendo un haber mensual de Bs 1.200.00.-, la primera testigo sabe que le pagaban un porcentaje del 10% por comisión de venta, por comentarios, y el otro testigo saben sobre el particular por haber estado trabajando en la Empresa por espacio de 3 meses.

3.- Juramento de Posiciones.- Cuya acta circunstancia cursa a fs. 218 y vta., de la cual una vez realizada la lectura correspondiente, se establece que en las repuesta emitidas, no admitido positivamente los hechos por los cuales se juzga, exceptuado el dato proporcionado en cuanto al salario percibido en forma mensual por el demandante consistente en la suma de Bs 1.250.00.

Con relación al demandado.- Prueba de descargo:

El demandado con el objeto de desvirtuar las pretensiones de los actores ha ofrecido las siguientes:

1.- Documental.- Con la presentación de los siguientes documentos: Detalle de pagos, como recibos por concepto de servicio de Taxi (80-84), planilla de sueldos de Fs. 86-97), Formulario de aportes (98-113), Extracto de movimiento bancario (114-120), Facturas emitidas por la Entidad demanda, por diferentes conceptos (121-175). Acta de intervención notarial de inventariación de bienes existentes de tienda comercial (187-188).

CONCLUSIÓN.- Que el art. 3-j) del CPT, concede la atribución al juzgador, de la libre apreciación de la prueba, por la que el juez va/orara 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 atendiendo 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 ctc" - "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, etc."

Hechos controversiales.- En el caso presente, se establecen los siguientes:

1.- El actor afirma haber ingresado a desarrollar actividad laboral el día 08 de agosto de 2011 a través de contrato verbal, como técnico en fotocopias, en la Empresa demandada.

En respuesta, el demandado señala, que el actor inicialmente colaboró con la Empresa en su condición de taxista, luego por la confianza adquirida, se le invitó a realizar pasantía y capacitación en el turno de la tarde de 14:30 a 18:00, a partir del 08 de agosto de 2011 al mes de enero de 2013. Situación controversial, que hade ser resuelta en base del convenio Interinstitucional para la realización de pasantías, de 16 de agosto de 2010, suscrito por Autoridades Universitarias de la Carrera de Electrónica, el Sr. Efraín Pantoja Fuentes en representación de la Empresa Moreira y el pasante Unv. Jaime Pérez Cerezo (ver fs. 182 — 183). Acuerdo por el cual en la cláusula sexta (Vigencia o Plazo del convenio) consigna como duración del mismo entre tres a seis meses, a partir de la firma del convenio, lo que conlleva a deducir si fue firmado el señalado 16 de agosto de 2010, la duración del acuerdo, tenía vigencia hasta febrero de 2011 (plazo de 6 meses), de lo cual resulta incoherente la afirmación realizada por el demandado, que la capacitación tuvo su vigencia por más de un año y medio.(8/8/2011 - ene/2013), lo que implica ante la inexistencia de otra prueba que enerve el acuerdo citado, al cual se le otorga la fe probatoria establecida por el art. 159

del CPT, se tiene como fecha de inicio de la relación laboral el día 08 de agosto del 2011, cuya conclusión se establece el día 03 de febrero de 2014, conforme la nota de renuncia al cargo de fs. 4 de obrados, otorgando al igual que al anterior documento la misma fe probatoria, estableciendo como salario mensual indemnizable la suma de Bs 1.250.00 (ver contestación juramento de posesiones fs. 218). En resumen se establece que el actor cuenta con una antigüedad laboral en la empresa demandada, de 2 años, 4 meses y 25 días.

2.- Establecida como se encuentra la relación laboral, el tiempo que perduró el mismo, el salario promedio mensual, a la Empresa demandada le corresponde la obligación de pago por los siguientes conceptos:

- 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 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 Ley General del Trabajo, 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 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.

- 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. 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 presente caso, el actor demandó el pago del 2do. Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia g/2013, más la multa, Aguinaldo y 2do. Aguinaldo g/2014, por duodécimas, razón a tal situación en cumplimiento de los D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013 y 2196 de 26 de noviembre de 2014, también le corresponde el pago por estos conceptos.

Vacaciones:- Sobre el tema corresponde señalar, que este derecho, se encuentra legislado por el art. 33 del R.L.G.T., mencionando, que la vacación anual no será compensada en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo.

Más adelante señala: que no podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito. El D.S. N° 12059 de 24 de diciembre de 1974, en su art. Único se refiere: que el cálculo del salario a pagarse por periodo de vacación anual, se tomará en cuenta el promedio del total ganado en los últimos 90 días trabajados...etc. El D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, en su art. Único menciona: Después del primer año de antigüedad ininterrumpido, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicio, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo. Por otra parte, el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, señala la nueva escala de los descansos anuales, estableciendo para el caso que nos ocupa le corresponde al demandante una vacación de 15 días, en lo que concierne al último periodo (g/13-14).

- Incremento Salarial.- A través de la emisión de leyes, se ha pretendido encontrar el equilibrio Social y Económico entre trabajadores y empleadores, por constituir el salario el medio de subsistencia del trabajador como derecho fundamental, así anualmente el Gobierno califica el Salario Mínimo Nacional para la relación laboral estableciendo en un porcentaje, que obviamente este debe estar consignado desde el mes de enero de cada gestión; sin embargo en este punto, el gobierno no siempre da a conocer en forma oportuna la medida, razón a dicha situación, a objeto de nivelar con el pago.

- Asignaciones Familiares.- En este rubro, se determina dos aspectos:

a.- El actor ha solicitado el pago por subsidio familiar por el nacimiento de su primera o hija, Laura Tatiana, acontecimiento producido el 28 de agosto de 2011, lo que significa e que dicho nacimiento se llevó a cabo a los 20 días después de haber sido contrato, e situación está que no puede ser reportado en contra de su empleador, en vista de que la gestión no se produjo en vigencia del ejercicio mismo de las funciones que desempeñaba y por ende tampoco fue comunicado en forma oportuna de tal acontecimiento a tiempo de su contratación.

e.- Así también se tiene el nacimiento de Oliver, hijo del actor hecho que aconteció el día 09 de junio de 2013, vale decir en pleno desarrollo de su actividad laboral, por lo que corresponde, por cuyo evento la asignación familiar establecida, conforme a Reglamento Asignaciones Familiares R.M. N° 1676 de 22/11/2011, ante la inexistencia de prueba formal, que por este concepto se haya satisfecho al demandante.

- 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 treinta por ciento (30 %) del monto total a cancelar en beneficio del trabajador.

Pretensiones de Pago no demostradas.

- Comisiones Devengadas.- El actor ha mencionado a través del contrato de trabajo verbal con su empleador (demandado), se convino el pago por comisiones venta del 10%. De lo señalado, la parte demandada niega que se haya convenido o estipulado el compromiso de pago por cuenta de comisión por la venta de maquinaria. Al respecto de forma clara y contundente no existe prueba por la cual conduzca a establecer cual fue propósito de las partes a tiempo de contratar, lo que conlleva a determinar los siguientes aspectos:

a.- Por la referida nota de renuncia de fs.4, el actor anuncia su alejamiento de la Entidad en el afán de ampliar sus horizontes como Técnico en Electrónica, sin que en ningún momento establezca que su retiro obedezca al incumplimiento de la entidad empleadora por no honrar con sus compromisos pecuniarios.

b.- Por el estado de cuentas, como de la emisión de facturas presentado por la Empresa demandada, nos conduce a establecer que con el Tribunal Constitucional, no hubo convenios de venta, como afirma el demandante, toda vez que al tratarse de una entidad Pública a los efectos de descargo de desembolso de pago, en contrapartida hubiese exigido la factura correspondiente.

Por los aspectos apuntados nos lleva determinar que no existió tal acuerdo de comisión de ventas, por ende no existe obligación de pago por este concepto.

- Desahucio.- También fue solicitado el pago por este concepto, ante la existencia de un retiro indirecto, situación que en el transcurso del presente proceso, ha quedado demostrado que el actor se alejó de su fuente trabajo en forma voluntaria, lo que conlleva determina la inexistencia de pago por este concepto.

Aclaración.- No se toma en cuenta para liquidación final, el aspecto señalado por el demandado, en cuanto a los pagos que hubiese realizado en un acto de desprendimiento de Bs 600.00.- en cooperación por el nacimiento de su hijo del demandado, ante la inexistencia de comprobante de pago. Tampoco se toma en cuenta el hecho que se le sindicó al actor de un hecho delictivo por daño a maquinaria de la empresa, en cumplimiento del art. 65 del CPT, norma legal que no admite la reconvencción o mutua petición. Otros aspectos señalados en la demanda, o en la contestación no atañen a la presente resolución, tal es el caso de aporte a las AFPS y Caja de Salud.

Por otra parte, es de hacer mención, que la prueba testifical de cargo, viene a corroborar a los aspectos que se tienen determinada líneas arriba.

POR TANTO.- El suscrito Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara Probada en parte la demanda social cursante a fs. 47 - 49 vta., subsanada a fs. 58, sin costas. En su mérito se dispone la obligación de pago al demandado Sr. Germán Orzolini Armijo, representante de la Empresa Grupo Moreira Bolivia S.R.L., a favor del demandante Sr. Jaime Pérez Cerezo:

Fecha de inicio: 08/08/2011.

Fecha de conclusión: 03/02/2014.

Sueldo promedio: Bs 1.250.00.-

Periodo de trabajo: 2 años, 4 meses, 25 días.

Salario mínimo Nacional (último)- -1.440.00 (2014)

Indemnización por antigüedad.

Salario Indemnizable.	Tiempo.	Importe.
1.440.00.	2 años.	2.880.00.-
	4 meses.	480.00.-
	25 días.	100.00.-
Total.	Bs	3.460.00.-

Vacación g/2011-2013

Salario Indemnizable.	Tiempo.	Importe.
1.440.00.	1 año (15 días)	1.440.00.-
Total.		1.440.00.-

2do. Aguinaldo g/2013.

Salario Indemnizable.	Tiempo.	Importe.
1.440.00.	(g/2013)	1.440.00.-
Total.		1.440.00.-
Pago Doble		2.880.00.-

Aguinaldo (g/2014).

Salario Indemnizable.	Tiempo.	Importe.
1.440.00 (aguinaldo).	33 días.	132.00.-
1.440.00 (2do. aguinaldo).	33 días.	132.00.-
Total.	Bs	264.00.-

Pago Doble.	Bs	528.00.-
-------------	----	----------

Reintegro salarial.

Salario Indemnizable.	Tiempo.	Importe.
1.250.00 (g/2012).	1.000.00.-	No corresponde.
1.250.00 G/2013).	1.200.00.-	No corresponde
1.250.00 G/2014).	1.440.00.-	1.440.00.-1.440,00-1250=190X30=190+6X3=19=208,00
Total.		208.00.-

Asignaciones familiares (s/m/n 2013 Bs 1.200.00).

Salario Mínimo Nacional	Tiempo.	Importe.
	Subsidio Pre natal 5 meses 6.000,00.	5 meses. 6.000.00.-
	Subsidio Natalidad 1 s/m/n 1.200,00.	1s/m/n. 1.200.00.-
	Subsidio Post natal 12 meses 14.400,00.	12 meses. 14.400.00.-
Total.		21.600.00.-

Total beneficios y derechos sociales	30.116.00.-
---	--------------------

Más la multa del 30% dispuesto por el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, en su art. 9.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre, a 26 de enero de 2016.

Nota.- a los efectos de cómputo de plazo para dictar sentencia, tómesese en cuenta el n. CPC (aplicación anticipada) y las circulares N° 17 de 07 mayo de 2014, 030/2014, Presidencia Tribunal Supremo y cite Of. N° SP 413/2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Willy Valda Cuellar Juez 2° Partido del Trabajo y S.S. Administrativo Coactivo Fiscal Tributario.

Ante mí: Abg. Ana María Ondarza Cortez - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 01 de junio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por German A. Orsolini Armijo, representante de la Empresa Grupo Moreira Bolivia S.R.L. de fs. 228 a 229 y vta. Contra la Sentencia N° 04/2016 de 26 de enero de 2016 de Fs. 220 a 224 de obrados, pronunciada por el Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso Social seguido por Jaime Pérez Cerezo en contra del recurrente, los antecedentes procesales y todo lo que ver convino y se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Que la juez de primera instancia emite Sentencia N° 04/2016 de 26 de enero de 2016 de fs. 220 a 224 de obrados, declarando probada en parte la demanda Social cursante de fs. 47 a 49 vta., de obrados, sin costas, disponiendo que la parte demandada cancele a favor del actor la suma de Bs 30.116.00; más la multa del 30 % dispuesto por en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Ante esa determinación, la parte demandada presenta la apelación bajo los siguientes argumentos:

El recurrente en la exposición de sus agravios, hace mención al art. 48 de la C.P.E., señalando que las normas laborales se deben interpretar bajo los principios de protección a los trabajadores(as) y no es menos cierto que el art. 115 de la misma Constitución señala que todo proceso debe estar regido bajo el principio del debido proceso, asimismo se debe aplicar el art. 180-1 de C.P.E, que establece la verdad material y que los formalismos no pueden ni deben desvirtuar la verdad histórica de los hechos, siendo una obligación del juzgador verificar los hechos, es así que señala que en la carta de retiro presentada por el demandante, nunca expresó que la causa de su retiro era porque no se habría cumplido con el pago de los beneficios sociales que supuestamente le correspondían, señalando que jamás les hizo llegar ninguna solicitud de conminatoria de pago de alguna prestación o beneficio y, en la vía judicial consigue que se le cancele beneficios sociales que no se le adeuda, puesto que la empresa siempre ha cumplido con los trabajadores con todo sus servicios sociales, señalando que el demandante hubiera hecho llegar la solicitud correspondiente y no se hubiese retirado agradeciendo a la empresa.

Por otra parte, manifiesta que el juez a quo no valoró que el actor nunca presentó ninguna solicitud de pago de beneficios de lactancia, porque desconocía que la esposa del Sr. Pérez estaba en periodo de gestación y como tampoco se ha valorado la confesión, donde asevera haber recibido la suma de Bs 600.- como beneficio de lactancia de su segundo hijo, y que el juez no tomó en cuenta ni valoró esta confesión y no se ajusta a la verdad material establecida en el art. 180-1 de la C.P.E., por lo que pide se revoque la sentencia y se declare improbadamente la misma.

CONSIDERANDO: El tribunal de apelación, debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la Sentencia de primera instancia, en ese marco, este tribunal concluye que:

Para llegar a una mejor comprensión de lo determinado por el juzgador de instancia, debe tenerse presente que existen 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 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 inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, establecidos en el art. 48-II) de la C.P.E., 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, al ser aquél el sujeto débil de la relación laboral. La jurisprudencia constitucional en su S.C.P. N° 177/2012 de 14 de mayo, ha desarrollado el marco constitucional y doctrinal concerniente al derecho del trabajo y su relación con la estabilidad laboral, en ese entendido debemos señalar en el caso de autos el recurrente en su recurso planteado hace hincapié referente al beneficio de la lactancia que no le corresponde, porque nunca les comunicó el actor el nacimiento de su segundo hijo y que el juez no aplicó el principio de la verdad material conforme dispone el art. 180-1 de la C.P.E., al respecto debemos remitirnos a la S.C.P. N° 1662/2012 de 01 de octubre, que señala: "...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derechos, en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia, pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico, sin embargo, los mecanismo previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes Constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez." (sic), de la misma forma la S.C. N° 23/2004-R de 07 de enero, determinó: "...que las autoridades judiciales de la justicia ordinaria, deben otorgar a los litigantes la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por ello les corresponde apreciar y valorar de la manera más certera posible el material probatorio que consta dentro del proceso, sobre la base del cual formará convicción y fundará su decisión, inspirándose en los principios de la sana crítica,' esa atribución de las autoridades de la jurisdicción ordinaria de valoración de la prueba, no puede ser revisada ni desconocida por esta jurisdicción constitucional, la que no se constituye en una instancia adicional a la ordinaria, a través de la cual, se pase a determinar si la valoración fue realizada de manera correcta o incorrecta, pues de así hacerlo se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción. En tal sentido cuando la valoración realizada por el juzgador no obedece los marcos legales de la razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías fundamentales, en tal sentido se puede intervenir en la revisión de dicho análisis realizado por el a-quo siempre cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir" (sic).

Por consiguiente, de lo antes señalado debemos establecer que en el caso de autos, de acuerdo al principio de verdad material, se ha dejado establecido que no se puede vulnerar derechos de manera arbitraria y al respecto debemos considerar que el juez a quo en ningún momento ha valorado la confesión espontánea judicial realizado por el recurrente, donde el mismo en su demanda expresa, que su persona ha recibido la suma de Bs 600.- por el lapso de 8 meses y nuevamente, incumplieron lo dispuesto el D.S. N° 21037 y R.M. N° 1676, que la confesión espontánea judicial realizada por el demandante, tiene todo el valor asignada por el art. 404 confesión judicial-II dice "Será espontánea, la que se hiciera en la demanda (como en el caso de autos) contestación o en cualquier otro acto del procesos..." (sic) que la juez a quo, no tomó en cuenta y no aplicó la verdad material conforme dispone el art. 180-1 de la C.P.E. y la jurisprudencia constitucional citada anteriormente, referente a ítem de asignaciones familiares, donde el actor en forma espontánea judicial en su demanda presentada en el presente proceso laboral reconoce que se le ha cancelado la suma de Bs 600.- por mes por 8 meses, que el importe cancelado por el demandando al demandante se debe restar al total de la suma que le corresponde a las asignaciones familiares, que el juez inferior omitió valorar y reconocer los mencionados pagos en su resolución impugnada, por ese aspecto corresponde a este tribunal corregir la omisión del juez de mérito, revocando parcialmente la misma sobre las asignaciones familiares y mantener incólumne los demás beneficios dispuesto en la Sentencia impugnada.

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 L.Ó.J., y en cumplimiento del art. 218-11-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia N° 04/2016 de 26 de enero de 2016 de fs. 220 a 224 de obrados, pronunciada por el Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, con la modificación que en el cuadro que corresponde a las asignaciones familiares, quedando modificado la planilla de la siguiente forma:

Asignaciones familiares:

Subsidio Pre Natal, Natalidad y Pos Natal.	Bs	21.600.-
Menos importe cancelado a asignaciones familiares	Bs	4.800.-
Monto a pagar con este ítem.	Bs.	16.800.-

Manteniendo incólumne los demás ítems referidos en la sentencia; debiendo cancelarse en definitiva la suma de Bs 25.316.- (veinticinco mil trescientos dieciséis bolivianos).

Vocal Relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Humberto Ortega Martínez – Rodrigo Miranda Flores.

Ante mí: Abg. Elena R. Espinoza O. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 248 a 249, interpuesto por German A. Orsolini Armijo en representación legal de la Empresa Grupo Moreira Bolivia S.R.L., contra el A.V. N° 291/2016 de 01 de junio (fs. 242 a 244), pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social seguido por Jaime Pérez Cerezo contra la Empresa Grupo Moreira Bolivia S.R.L.; la respuesta al recurso de fs. 251 a 252; el Auto N° 378/2016 de 30 de junio a fs. 253, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Sucre, emitió la Sentencia N° 04/2016 de 26 de enero (fs. 220 a 224), declarando probada la demanda sin costas, ordenando a la parte demandada, a través de su representante legal cancele a favor del actor la suma de Bs 30.116.00., por concepto de indemnización, vacación, aguinaldo, reintegro salarial y asignaciones familiares, más la multa dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699.

I.1.2. Auto de Vista.

En grado de apelación formulada por el representante de la empresa demandada (fs. 228 a 229), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 291/2016 de 01 de junio (fs. 242 a 244), revocando parcialmente la Sentencia N° 04/2016 de 26 de enero de fs. 220 a 224, con la modificación de descontar el importe cancelado a asignaciones familiares, manteniendo incólume los demás ítems, debiendo cancelarse en definitiva la suma de Bs 25.31600.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.

Dicho fallo motivó el Recurso de Casación en el fondo de fs. 248 a 249, interpuesto por German A. Orsolini Armijo en representación legal de la Empresa Grupo Moreira Bolivia S.R.L., quien acusó violación del arts. 154 del Cód. Proc. Trab., al no haberse valorado correctamente las pruebas presentadas como la planilla de aportes a la Caja Nacional de Seguro Social de la Ciudad de La Paz, no habiéndose afiliado a dicho beneficio el trabajador, peor aún no habría hecho conocer el estado de gestación de su esposa, siendo el único responsable de realizar los trámites respectivos para contar con el respectivo carnet de asegurado y afiliarse a su familia.

Manifestó también que no se consideró el art. 16-e) del C.P.T., al haberse demostrado que el actor se habría retirado voluntariamente, sin señalar que la razón de la decisión sería por el incumplimiento de derechos y/o beneficios sociales.

Refirió que si bien el art. 48 de la C.P.E., establece que las normas deben interpretarse bajo los principios de protección a los trabajadores, no es menos cierto que el art. 115 de la misma Constitución establece que todo proceso debe estar regido bajo el principio del debido proceso, asimismo el art. 180-I establece que los principios de la jurisdicción ordinaria se fundamentan en la verdad material, normas vulneradas por los de instancia al no haberse basado los fallos en cumplimiento de dicha verdad.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que, el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista recurrido, determinando no corresponderle al demandante ninguno de los derechos sociales demandados.

I.3. Respuesta al Recurso de Casación.

Mediante memorial cursante de fs. 251 a 252, Jaime Pérez Cerezo, respondió al Recurso de Casación, refiriendo que el hecho de haber renunciado a su cargo no implicaría una renuncia a sus derechos que por ley le corresponderían, no pudiéndose alegar además que el hecho de cancelar aportes a la Caja de Salud le debía afiliarse y comunicar el nacimiento de su hijo, cuando el empleador no comunicó el pago de dichos aportes, siendo falso que su persona no habría comunicado oportunamente a su empleador el estado gestacional de su esposa, pues sino no se le habría reconocido el pago de Bs. 600.

Que el art. 16-e) de la L.G.T., fue expresamente derogado por el art. 7 del D.S. N° 1592, es decir cuando existe renuncia voluntaria no corresponde el pago del desahucio empero si corresponde el pago de la indemnización, aspecto ratificado por el D.S. N° 0110, no existiendo violación al debido proceso al haberse juzgado en aplicación del art. 158 del C.P.T., en base a las circunstancias relevantes del mismo y las pruebas valoradas en base a la sana crítica, menos aún violación al principio de verdad material al haberse demostrado que la empresa demandada adeudaba los conceptos demandados.

Por lo que solicito se declare improcedente el recurso o en caso de ingresar al fondo sea declarado infundado.

I.4 Admisión.

Mediante A.S. N° 200-A de 21 de julio de 2016 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación en el fondo de fs. 248 a 249 vta., interpuesto por German A. Orsolini Armijo en representación legal de la Empresa Grupo Moreira Bolivia S.R.L.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que a mérito de estos antecedentes, revisado minuciosamente el recurso de casación en el fondo, corresponde resolver el mismo de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Correspondiendo precisar inicialmente 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 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. Por ello, desde sus inicios encontramos que en el derecho laboral el trabajador es la parte débil de esta; y por ende que existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el principio en mención trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador. Así pues que el proteccionismo que se aplica en el derecho laboral lo diferencian del resto de las ramas del derecho.

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 C.P.T. 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 C.P.T.; es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión 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.

En tal dirección por el principio de protección enunciado, que condensa uno de los principales postulados mismos del derecho del trabajo, abarca también al “principio de favor o principio pro operario, el cual concreta su aplicabilidad en tres vertientes a saber: a) En la eventualidad de conflicto de leyes, prevalecerán las del trabajo, bien sean sustantivas o adjetivas; b) En el supuesto de conflicto de normas, será aplicable la más favorable al trabajador; y, c) En el caso de que el juzgador laboral halle incertidumbre entre dos declaraciones posible derivadas de una misma norma, ha de preferir la interpretación que más beneficie al trabajador” (A.S. N° 005 de 01 de abril de 2014).

En ese contexto; es importante también referirnos a uno de los principios rectores del derecho laboral, como es el Principio de la Primacía de la Realidad, que tiene vinculación con los arts. 180-I constitucional y 30-11 de la L.Ó.J., que incorporaron el principio de la verdad material y que 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, 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.

En el ordenamiento jurídico nacional, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, señala que por el Principio de Primacía de la Realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido de los contratos. Asimismo, por este principio se tendrá presente que su aplicación implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o desmejorados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales.

En ese entendido, de acuerdo a los medios de pruebas producidas en el curso del proceso, se puede establecer que conforme señaló el juez a quo y fue confirmado por el tribunal de alzada, que el actor inicio su relación laboral mediante contrato verbal el 08 de agosto de 2011 y concluyo el 03 de febrero de 2014 por renuncia voluntaria, correspondiéndole en consecuencia derechos y beneficios sociales expresados en las resoluciones de los mismos.

Ahora bien, entrando en análisis, cabe indicar que tal apreciación resulta correcta, porque en el caso, se visualiza que por disposición de la Ley de 23 de noviembre de 1944, el art. 16 de la L.G.T. y 9 del D.R.L.G.T., en cuanto a la sanción que establece, con relación a que no habrá lugar al pago del desahucio y de la indemnización, se aplicará a todas las causales señaladas por dichos artículos, excepto a la renuncia voluntaria y a la inasistencia injustificada del trabajador por más de seis días hábiles a su fuente laboral, por estar estas causales derogadas expresamente por la aludida ley.

Correspondiendo referir que al haberse demostrado que el trabajador se retiró voluntariamente durante la tramitación de la causa, corresponde la indemnización por todo el tiempo de trabajo, como determina el art. 13 de la L.G.T., mas no así el desahucio conforme acertadamente establecieron los de instancia.

En mérito a lo expuesto, queda evidenciado que el trabajador no acomodo su accionar a alguna de las causales para la desvinculación con la pérdida de beneficios sociales, hecho que ya fue objeto de análisis en consecuencia los arts. 16-e) de la L.G.T., y 9-e) del D.R.L.G.T., no son aplicables al caso presente, por que dicha normativa prevé la desvinculación del trabajador por haber incumplido con el convenio de

trabajo, motivo que es distinto al retiro voluntario acontecido en el caso de autos. Por lo que las razones y valoraciones por las que se asumió la otorgación del pago de indemnización, vacación, aguinaldo, reintegro salarial y asignaciones familiares por parte del tribunal de alzada en favor del trabajador, fueron realizadas dentro del marco normativo que rigen las relaciones laborales en el Estado.

Por lo que se observa que la empresa demandada no ha acreditado con prueba fehaciente que el motivo de la desvinculación laboral fue por haber incurrido en alguna de las causales del art. 16 de la L.G.T., y art. 9 del D.R.L.G.T., sin percibir que la obligación de desvirtuar los términos de la demanda era de su incumbencia, debiendo haber adjuntado mayores elementos de prueba que sustente su pretensión. Elementos éstos que en el caso de examen, fueron adecuadamente valorados por los de instancia, conforme a la fundamentación contenida en sus resoluciones cursantes en el cuaderno procesal, evidenciándose en contrario, la efectiva aplicación por los jueces de instancia, del principio de la inversión de la prueba en favor del trabajador contenidos en los arts. 3-h), 66 y 150, del adjetivo laboral, valorando los de instancia adecuadamente la prueba.

Debiendo puntualizarse que 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, debiendo además tomar en cuenta que en materia laboral el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario 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 lo dispone el art. 158 del C.P.T.

A ello cabe agregar a mayor abundamiento que por mandato del art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ. ahora establecida en el art. 271-I del nuevo Cód. Proc. Civ., en el caso de que en el recurso de casación en el fondo se formulen denuncias relacionadas con la valoración de la prueba, es obligación del recurrente precisar si los juzgadores de instancia incurrieron en error de hecho en la apreciación de las pruebas 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 asignado un valor distinto, circunstancias que no concurrieron en el reclamo efectuado por el recurrente.

Ahora bien respecto al pago de asignaciones familiares, cabe referir que el art. 45 de la C.P.E., señala que “Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal”. Se entiende también que la protección del Estado es extensiva al derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud (art. 35 de la C.P.E.).

La L. N° 924 de 15 de abril de 1987, regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social; en su art. 4 establece que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. De ese modo el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987, en su art. 25 reconoce que las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado. Este régimen de asignaciones son: a) El subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses, b) El subsidio de natalidad, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional y, c) El subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

Complementariamente a los beneficios sociales que le corresponde al trabajador o trabajadora emergentes de la relación laboral, también les corresponden el reconocimiento y la cancelación de los subsidios, prenatal, natalidad y lactancia establecidos en el Régimen de Seguridad Social estipulados en norma y descritos precedentemente, a favor del hijo en gestación hasta el nacimiento de éste, incluso hasta el cumplimiento de su primer año de vida. Estos derechos surgen del ejercicio de una política social del Estado que comprende además otras acciones de protección de salud y seguridad al ser en gestación hasta su primer año, concebido por la madre trabajadora o esposa del padre trabajador.

Por efecto del art. 192 del Cód. S.S.: “Todo empleador que tenga a su servicio trabajadores sujetos al campo de aplicación (de aquel Código), tiene la obligación de inscribirse en la Caja en la forma y plazo que señale el Reglamento y obtener un número patronal”; es entonces el empleador directamente responsable ante el Ente Gestor del pago de la cotización. En esa dirección, el art. 9-1 del Reglamento de Asignaciones Familiares (RAF), aprobado por R.M. N° 1676 de 22 de noviembre de 2011, impone al empleador a efectos del pago de los subsidios pre y posnatales, la obligación de afiliar a la trabajadora o trabajador a un ente Gestor en el marco art. 6 del D.L. N° 13214; es decir, cinco días después de iniciada la relación laboral.

Entonces toda trabajadora o trabajador, posee derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el CSS; en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurar a sus dependientes en el ente gestor de salud que corresponda, por ende cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la maternidad. Todos estos aspectos se entrelazan a derechos fundamentales e inherentes a la persona de manera transversal (Derecho a la Alimentación, art. 16 de la C.P.E.; derecho a la seguridad social, art. 45 de la C.P.E., entre otros), y son plasmados en prácticas nutricionales, entendidas en este caso como la extensión de los subsidios arriba anotados, que en conjunto se hallan inseparablemente vinculados a la justicia social.

Al respecto esta garantía no puede estar supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año, amén de que en la presente causa no se está demandando ni disponiendo la reincorporación, sino el pago de los subsidios.

Al ser esa norma directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109-I de la C.P.E., que refiere que: es directamente aplicable: I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

Máxime si en el caso de autos se advierte que el trabajador expresó como pretensión en su demanda el incumplimiento con el pago de las asignaciones familiares, pese a haberle comunicado a su empleador, acogiéndose incluso al seguro universal materno infantil, y si bien en obrados cursa los Comprobantes de Pago Mensual de Aportes a la Caja Nacional de Salud, aspecto que según el trabajador desconocía, no es menos evidente que la Empresa Grupo Moreira Bolivia S.R.L., reconoció a favor del trabajador por dicho concepto la suma de Bs 600.- por ocho meses, aspecto correctamente estableció por el tribunal de alzada y que no mereció reclamo alguno por las partes, por lo que se advierte que la empresa fue comunicada oportunamente el estado de gestación de la esposa del trabajador, y ante ello no se observa la intención de solicitar al mismo su respectiva afiliación al seguro correspondiente a efectos de cumplir con lo señalado precedentemente, más al contrario se advierte la intención de eludir el pago correspondiente en cuanto a las asignaciones familiares, cancelándosele una suma inferior en franca vulneración a las normas antes anotadas.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el Recurso de Casación en el fondo de fs. 248 a 249, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, por lo que corresponde resolverlo en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del NCP, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera 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. 248 a 249 vta., interpuesto por German A. Orsolini Armijo en representación legal de la Empresa Grupo Moreira Bolivia S.R.L. Con costas.

Se regula honorario profesional de Abogado, en la suma de Bs 500.- que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



72

Edmundo Farel Coronado c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR
Recalculo de renta única de vejez
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 31 de marzo de 2014.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 187/11 de 18 de abril de 2011, cursante a fs. 9 a 100, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por el Lic. Yony Y. Exeni León, dentro del proceso social sobre recalculo de renta única de vejez, seguido por Edmundo Farel Coronado contra el SENASIR, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y.

CONSIDERANDO: Que a fs. 114 a 115, Edmundo Farel Coronado interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 187/11 de 18 de abril de 2011, exponiendo lo siguiente:

Que mediante Auto N° 003766 de 23 de marzo de 2004, la Comisión de Calificación de Rentas de la Ex Dirección de Pensiones ahora SENASIR, resuelve desestimar la renta única de vejez como el pago global, por la existencia de dos partidas de nacimiento con fechas 16/11/1944 y 16/11/1948, aspecto que dio lugar a que el asegurado interponga el correspondiente Recurso de Reclamación en 19 de enero de 2010, mismo que fue resuelto a través de la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 187/11 de 18 de abril de 2011, que revoca el Auto N° 003766 de 23 de marzo de 2004, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, debiendo considerarse como fecha de nacimiento 16 de noviembre de 1944 y otorgarle renta única de vejez con reducción de edad a partir del mes de febrero de 2010, acto administrativo que fue apelado por el interesado.

Indica el apelante que por la documentación original arrojadas en su expediente, demuestra haber presentado su trámite de jubilación en 05 de enero de 2001, tal como se evidencia por el sello de recepción de expedientes, habiendo adjuntando todos y cada uno de los requisitos exigidos por el SENASIR, por el cual ha demostrado el cumplimiento de los requisitos de edad y de cotizaciones al 01 de mayo de 1997; sin embargo la autoridad recurrida injustamente, le otorgó renta de vejez a partir de febrero de 2010, no reconociéndole los más de 10 años de sufrimiento en búsqueda de una anhelada renta de vejez, por lo que interponer apelación a efectos de pedir a éste Tribunal que revoque en parte las resoluciones emitidas por el SENASIR y ordene el pago de su jubilación a partir del mes siguiente al de la presentación de su expediente de jubilación.

Que de la revisión del expediente del apelante se establece que el asegurado ha presentado su expediente en 05/01/2001, adjuntando para este efecto certificados de trabajo, partes de afiliación y baja, finiquitos, certificado de aportes, por el cual demuestra haber prestado servicios en el Servicio Nacional de Caminos desde el 10 de febrero de 1978 hasta el 31 de diciembre de 1998, asimismo adjunta su certificado de nacimiento a fs. - 26, fotocopia legalizada de su cédula de identidad, por el cual demuestra que su fecha de nacimiento es el 16 de noviembre de 1944, literales que tienen toda la fuerza probatoria que le asignan los art. 1296 y 1534 I del Cód. Civ., concordante con el arts. 399-I del Cód. Pdto. Civ. Cursa a fs. 37 a 40 la fotocopia legalizada del Testimonio del Proceso Judicial sobre inscripción de partida de nacimiento, emitido por el Juzgado de Instrucción de Cotoca en suplencia legal, por el cual se ordena la inscripción de la fecha de nacimiento del apelante con 16 de noviembre de 1944, documento que cuenta con el valor probatorio conforme lo determina el art. 1309 del C.C.

Asimismo, cursa a fs. 53 a 63, testimonio del proceso judicial ordinario sobre cancelación de partidas de nacimiento, extendido por el Juzgado 11° de Partido en lo Civil, por el cual se ordena la ratificación de la partida de nacimiento con 16 de noviembre de 1944.

CONSIDERANDO: Que en la Resolución de la Comisión de Reclamación, se menciona que SENASIR no es responsable de que el asegurado tenga contradicción en la fecha de su nacimiento y por ende en sus fechas de afiliación, toda vez que ésta es una carga que tiene el interesado, de tener sus datos de forma correcta y ordenada, para efectuar una adecuada tramitación del seguro de vejez y habiéndose comprobado que el asegurado se encontraba registrado con año de nacimiento 1948, en una primera instancia se le desestimo su renta y posteriormente en base al proceso judicial presentado se le otorgó renta única de vejez a partir de febrero de 2010, en virtud al art. 471 y 539 del R. Cód. S.S. y R.M. N° 266 de 25/05/2005.

CONSIDERANDO: En el trámite de renta única de vejez, la Comisión de Calificación de rentas dictó el Auto Administrativo N°003766 de 23 de marzo de 2004, disponiendo la desestimación de la renta única de vejez y el pago global, con el argumento que el Sr. Edmundo Farel Coronado, tenía dos partidas de nacimiento 16/11/1944 y 16/11/1948, empero, dicha entidad no consideró que siendo erróneo el año 1948, se rectificó por el correcto 1944, mediante sentencia judicial ejecutoriada, como consta en los actuados a Fs. 37 a 39 y 53 a 62.

De la revisión de todos los documentos adjuntos en el expediente se evidencia que el asegurado presento la documentación requerida por la Ex Dirección de Pensiones ahora 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 ss., del Manual de Prestación de Rentas, aprobado por Resolución Secretarial N° 10/0/0/087 de 21/07/1997, es decir cumpliendo las exigencias de la entidad pública.

Que el art. 87 del R. Cód. S.S. determina que el asegurado que hubiere cumplido las edades de 55 años si es hombre o de 50 años si es mujer y que hubiera acreditado no menos de 180 cotizaciones, tiene derecho a una renta de vejez pagadera a fin de cada mes a partir del mes siguiente al del reconocimiento del derecho por la Caja.

Que el art. 45-I-II-III-IV de la C.P.E., determina que todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, bajo los principios de universalidad, equidad, solidaridad, debiendo el Estado garantizar el sagrado derecho a la jubilación con carácter equitativo.

Que, el art. 410-II de la C.P.E., determina que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa.

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 el asegurado presentó a momento de interponer sus recursos de reclamación y de apelación, Testimonios de algunas piezas extraídas del expediente original relativo al juicio ordinario de puro derecho sobre cancelación y ratificación de partida de nacimiento, entizo otros documentos, sin considerar el SENASIR, que siendo errónea la fecha de nacimiento de 16/11/1948, se rectificó por el correcto 1944, mediante sentencia judicial ejecutoriada, como consta en los actuados.

En consecuencia, lo expresado en la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 187/11 de 18 de abril de 2011, demuestra que SENASIR resta validez al fallo judicial de cancelación y ratificación de partida de nacimiento, y no toma en cuenta los documentos adjuntados al proceso al inicio del trámite, con el argumento de haberse procedido a la cancelación con posterioridad a la fecha de corte del sistema de reparto 01 de mayo de 1997 y en virtud a la Resolución Ministerial N° 266 de mayo de 2005, que norma el procedimiento a seguir para los casos de inconsistencia de edad, en franca vulneración a los derechos sociales que tienen los bolivianos, por consiguiente la Comisión de Reclamación del SENASIR, no ha resuelto conforme a derecho la solicitud de renta única de vejez, impetrada por el afiliado.

POR TANTO.- La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y ss., del Decreto Reglamentario del Código de Seguridad Social, art. 59 de la L.Ó.J., y el art. 237-3 del C.P.C. revoca en parte la Resolución N° 187/11 de 18 de abril de 2011, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordena a la Comisión Calificadora de Rentas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto,

realizar un nuevo recalcu de la renta única de vejez con reducción de edad en favor de Edmundo Farel Coronado, con fecha de nacimiento 16 de noviembre de 1944, debiendo procederse a reconocer dicha renta a partir del mes de febrero del año 2001, consignándose el pago de los correspondientes aguinaldos y otros beneficios que por ley le corresponde.

Sin costas conforme a la L. N° 1178 - SAFCO.

Vocal Relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Sergio Cardona Chávez – Edgar Carrasco Sequeiros - Jimmy Fernando López Rojas.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 137 a 139, interpuesto por Olga Duran Uribe en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. N° 146 de 31 de marzo de 2014 de fs. 155 a 157, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de reclamación seguido por Edmundo Farel Coronado contra el SENASIR; la respuesta al recurso de fs. 144 a 145; el Auto a fs. 146, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas

Que iniciado el trámite de calificación de renta de vejez por Edmundo Farel Coronado, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR emitió la Resolución N° 3766 de 23 de marzo de 2004 de fs. 52, por la cual resolvió desestimar la Renta Única de Vejez como del Pago Global, por no contar con los requisitos establecidos.

I.1.2 Resolución Comisión de Reclamación.

Ante el Recurso de Reclamación por parte de Edmundo Farel Coronado (fs. 66), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 187/11 de 18 de abril de 2011 (fs. 86 a 92), resolvió revocar el Auto N° 3766 de 23 de marzo de 2004, cursante a fs. 52, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, debiendo considerarse como fecha de nacimiento del recurrente el 16 de noviembre de 1944 y otorgar Renta Única de Vejez con reducción de edad a partir de febrero de 2010, en sujeción a lo previstos en la R.M. N° 266 de 25/05/05 y arts. 471 y 539 del R. Cód. S.S.

I.1.3 Auto de Vista.

En recurso de apelación deducido por Edmundo Farel Coronado (fs. 114 a 115), la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 146 de 31 de marzo de 2014 de fs. 155 a 157, revocó en parte la Resolución N° 187/11 de 18 de abril (fs. 86 a 92) dictada por la Comisión de Reclamación, disponiendo que la Comisión de Calificación de Rentas realice un nuevo recalcu de la renta única de vejez con reducción de edad en favor del asegurado, con fecha de nacimiento 16 de noviembre de 1944, debiendo procederse a reconocer dicha renta a partir del mes de febrero del año 2001, consignándose el pago de los correspondientes aguinaldos y otros beneficios que por ley le correspondan. Sin costas.

I.2 Motivos del Recurso de Casación.

Dicha Resolución motivó el Recurso de Casación en el fondo de fs. 137 a 139, interpuesto por Olga Duran Uribe en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, quien luego de referir los antecedentes afirmó que la Comisión de Reclamación desestimo el trámite de renta única, toda vez que el titular tendría diferentes partidas de nacimiento, por lo que a la fecha de corte del Sistema de Reparto el asegurado contaba con 48 años de edad, no pudiendo acceder a ninguna prestación.

Que a fs. 26 se tendría el Certificado de Nacimiento con fecha de nacimiento 16 de noviembre de 1944, inscrito mediante Proceso Voluntario, sin embargo a fs. 50 a 51 cursaría el informe emitido por la Corte Nacional Electoral en el que se evidenciaría la existencia de cuatro diferentes partidas de nacimiento del asegurado, aspecto señalado también en el Informe Técnico N° 072/2011, advirtiéndose en consecuencia que el tribunal ad quem interpretó erróneamente los arts. 1 de la RM N° 136 y 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA).

I.2.1 Petitorio.

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. N° 146/2014 y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 187/11 de 18 de abril, sea previa las formalidades de rigor.

I.3 Respuesta al Recurso de Casación.

Mediante memorial cursante de fs. 144 a 145, Edmundo Farel Coronado, respondió el Recurso de Casación en el fondo, refiriendo que el D.S. N° 26466 fue declarado inconstitucional por lo que el tribunal de alzada habría actuado correctamente al dictar el auto de vista, observando además que no cumpliría con los requisitos establecidos por el art. 253 y 258 del Cód. Pdto. Civ. al no señalar las leyes

transgredidas o erróneamente aplicadas, toda vez que los arts. 1 de la R.M. N° 1361 y 23 del MPRCPA fueron correctamente aplicados, debiendo en consecuencia declararse improcedente el recurso intentado.

I.4 Admisión.

Mediante A.S. N° 35-A de 02 de febrero de 2017 la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 137 a 139, interpuesto por Olga Duran Uribe en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el recurso, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, se tiene que:

A fin de dilucidar la presente problemática es menester 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. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...". 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 concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

La S.C. N° 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: "...Por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente Resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parág. IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

De lo señalado es posible extraer 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 el mismo sentido la renta de vejez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 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 DUDH, "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social...", 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.

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 aquí 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".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales: "Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo" (CIDH, Informe sobre Colombia 1993). La Comisión también recomendó, en el caso peruano, que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones y que el monto de las mismas sean suficientes para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (CIDH, Informe sobre Perú, 2000).

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 vejez, 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 convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado boliviano.

De igual manera, 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 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 como 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. La S.C.P. N° 1463/2013 de 22 de agosto señala: “En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: “El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales...” (S.C. N° 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme a lo expuesto, el valor superior “justicia” obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la “justicia material” como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones” (S.C. N° 0818/2007-R de 06 de diciembre).

En ese marco, específicamente en relación a la presunta violación de los arts. 23 del MPRCPA y 01 de la RM N° 1361 de 04 de diciembre de 1997, se advierte que el aludido art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por RS N° 10/0/0/087 de 21 de julio de 1997 establece que las personas que al 01 de mayo de 1997 hubieran cumplido la edad de 50 años (mujeres) o 55 años (varones) y el mínimo de 180 cotizaciones a la entidad gestora del sistema de reparto, “...sujeta a la promulgación de la Ley 1732 a la Legislación del Código de Seguridad Social serán considerados rentistas en curso de adquisición, por vejez del sistema de reparto.” (sic)

Entretanto que la R.M. N° 1361 de 04 de diciembre de 1997 señala efectivamente que los asegurados que hubieran cumplido con el mínimo de 180 cotizaciones y cuenten con al menos 45 años de edad y 50 años los varones al 01 de mayo de 1997, podrán acogerse a la renta con reducción de un 8% por cada año de disminución de la edad, hasta llegar a las edades mínimas absolutas de 50 años para mujeres y 55 para varones.

Ahora bien en el caso, se advierte que por Resolución N° 187/11 de 18 de abril de 2011, la Comisión de Reclamación (fs. 86 a 92), resolvió revocar el Auto N° 3766 de 23 de marzo de 2004, cursante a fs. 52, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, debiendo considerarse como fecha de nacimiento del recurrente el 16 de noviembre de 1944 y otorgar Renta Única de Vejez con reducción de edad a partir de febrero de 2010, en sujeción a lo previstos en la R.M. N° 266 de 25/05/05 y arts. 471 y 539 del R. Cód. S.S.

Al respecto, el tribunal ad quem al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución mencionada, señaló: “lo expresado en la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 187/11 de 18 de abril de 2011, demuestra que SENASIR resta validez al fallo judicial de cancelación y ratificación de partida de nacimiento, y no toma en cuenta los documentos adjuntos al proceso al inicio de trámite...” manifestación que emerge de la apreciación correcta de las partidas de nacimiento y la ejecutorial que cita, decisión que debe comprenderse en el marco del Principio de Verdad Material previsto en el art. 180-I citado por el tribunal de alzada, quedando claro que lo que el tribunal de alzada sostuvo y observó es el fundamento utilizado para resolver otorgar renta única de vejez con reducción de edad a partir de febrero de 2010, advirtiendo que de la misma prueba cursante en obrados consistente en las partidas de nacimiento y testimonio de algunas piezas extraídas del expediente original relativo al juicio ordinario de puro derecho sobre cancelación y ratificación de partida de nacimiento, no existe fundamento para determinar otorgar renta a partir de la presentación de dicho testimonio de cancelación y ratificación, criterio absolutamente razonable y correcto toda vez que fue la entidad ahorra recurrente la que erróneamente, sin considerar que, conforme establece la R.M. N° 1361 de 04 de diciembre de 1997 en su art. 4, como requisitos para la calificación de rentas entre otros la presentación de documentación de filiación como ser cedula de identidad, certificado de nacimiento, matrimonio y de Nacimientos de hijos menores a 19 años, el asegurado a momento de iniciar su respectivo trámite aparejo dicha documentación conforme se advierte a fs. 2 a 28 de obrados, documentos en los cuales consta como fecha de nacimiento el 16 de noviembre de 1944, es decir cumpliendo a cabalidad con los requisitos indispensables para otorgar una renta de vejez empero el SENASIR a momento de confrontar dicha documentación con el Informe emitido por la Dirección de Registro Civil, estableció que el asegurado contaba con varias partidas de nacimiento, por lo que se asumió como fecha válida a efectos de la correspondiente calificación el 16 de noviembre de 1948, en tal motivo al advertir que el solicitante a la fecha del corte del Sistema de Reparto contaba con 48 años de edad consideraron que no correspondía otorgar ninguna prestación en conformidad al art. 23 del MPRCPA.

Al respecto, el asegurado procedió a iniciar el trámite de cancelación de partidas de nacimiento y ratificación, concluyendo con la Sentencia N° 129, aspecto reconocido por el propio SENASIR concluyendo que la fecha de nacimiento resultaría el 16 de noviembre de 1944, observándose en consecuencia que en el expediente cursa documentación que acredita que el asegurado cumplió con los requisitos exigidos para acceder a una renta única de vejez con reducción de edad, es decir cotizaciones y edad, de conformidad a los arts. 23 del MPRCPA y 1 de la R.M. N° 1361 de 04 de diciembre de 1997, cuya fecha de nacimiento 16 de noviembre de 1944, fue corroborada por la resolución judicial ejecutoriada, pasada en Autoridad de Cosa Juzgada, que el SENASIR desconoció al emitir la Resolución N° 187/11 de 18 de abril (fs. 86 a 92).

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 en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del nuevo Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del RCSS y

15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera 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.Ó.J, declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo de fs. 137 a 139, interpuesto por Olga Duran Uribe en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del 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. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



73

**Sociedad BULGARI S.P.A. c/ Dirección General Ejecutiva del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

El presente auto supremo es pronunciado en el proceso contencioso administrativo, en mérito a los arts. 410-II de la C.P.E., 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 123 y 125 de la decisión 500 Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a fin de establecer la correcta interceptación y debida aplicación de las normas comunitarias.

I. Antecedentes administrativos.

I.1. Resoluciones Administrativas.

En el proceso administrativo de Cancelación seguido contra el registro de Marca BULGARI (Denominativa) Clase Internacional 14, de la Firma BULGARI S.P.A.; en 16 de junio de 2015, el Director de Propiedad Intelectual del SENAPI, emitió la R.A. N° 230/2015, resolviendo declarar probada la demanda de cancelación, ordenando proceder con la cancelación de la marca "BULGARI" (denominativa) concedida a favor de la firma BULGARO S.P.A. registra bajo el N° 125340-C de 02 de febrero de 2011, para proteger productos de la clase 14 de la nomenclatura Niza.

A consecuencia de la Resolución Administrativa referida supra, interpuesto el recurso de Revocatoria, el Director de Propiedad Intelectual del SENAPI, emite la R.A. DPI/OPO/REV-N° 155/2015 de 07 de agosto, resolviendo rechazar el Recurso de Revocatoria y confirmar en todas sus partes la R.A. N° 230/2015.

I.2. Resolución Administrativa del Recurso de Jerárquico.

Una vez interpuesto el Recurso Jerárquico contra la Resolución que resuelve el Recurso de Revocatoria, el Director General Ejecutivo del SENAPI, emite la R.A. N° DGE/CANC/J-291/2015 de 31 de diciembre, resolviendo rechazar el Recurso Jerárquico, en consecuencia confirma de forma total la R.A. DPI/OPO/REV-N° 155/2015 de 07 de agosto.

II. Tramite del proceso contencioso administrativo.

II.1. Contenido de la Demanda Contenciosa Administrativa.

El demandante desarrolla sus argumentos señalando que, las Autoridades del SENAPI durante la sustanciación del proceso de cancelación de la marca BULGARI, han obrado con innegable parcialidad a favor de la contraparte. Por lo que amparado en el derecho de obtener una repuesta fundada y motivada, y en ejercicio de los derechos consagrados en la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo, indica que se ha solicitado un pronunciamiento sobre:

La ausencia de interés legítimo.- Respecto al interés para interponer una demanda de cancelación, en el marco de la Decisión 846 de la CAN, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha establecido que el solicitante deberá demostrar el interés en la cancelación de la marca respectiva. En ese sentido manifiesta, que las Autoridades del SENAPI, se han limitado a referir que el demandante cuenta con la intención de usar el signo solicitado, por lo que tiene el legítimo interés para interponer la demanda de cancelación contra la marca BULGARI. Fundamento sobre cuya base consideran que el interés de la demandante es suficiente para cuestionar y cancelar un

derecho legítimamente reconocido y efectivamente ejercido por su empresa. Ignorando dichas autoridades que la actora de cancelación es a su vez una infractora declarada sobre los legítimos derechos sobre su marca. Discrepando el ahora demandante en el hecho de que la simple intención no puede equipararse al interés legítimo, ya que esa interpretación transgrede el art. 11 de la L. N° 2341, pues la simple intención no se sobrepone al derecho subjetivo legítimo y efectivo de usar la marca, al no poderse considerar legítimo interés, aquel invocado por un infractor declarado; no existiendo valoración o evaluación razonable que justifique que la simple intención sea suficiente para que la Autoridad concluya como un elemento irrefragable y suficiente para dar curso legal y arbitrariamente a la cancelación de un derecho, desconociéndose el derecho fundamental a la seguridad jurídica de salvaguardar los derechos jurídicamente reconocidos.

En ese entendido, el ahora demandante continúa señalando, que en el caso que se examina, ese interés que además debe ser legítimo, no puede ser acreditado simplemente con el hecho que la actora se dedique al comercio y porque tiene plena intención de usar la marca BULGARI, desconociéndose que la actora es una infractora declarada de la propia marca BULGARI, transcribiendo a continuación lo que el Tribunal Andino de Justicia ha señalado al respecto. Extremo que además riñe con los principios constitucionales de seguridad jurídica y debido proceso, omitiendo la Autoridad fundamentar sobre los elementos objetivos y materiales que habrían motivado la cancelación de la marca.

La Falta de suspensión del proceso de cancelación.- En ese sentido observa, que las autoridades del SENAPI no hayan procedido con la suspensión de la cancelación, dado que en ese momento se encontraba sustanciándose una demanda de infracción contra la actora de la cancelación, así probado mediante la copia simple del memorial de demanda de infracción de derechos de propiedad industrial dirigida al SENAPI y los documentos relativos a dicho proceso, demostrativos de la existencia de una contención previa entre la demandante y BULGARI S.P.A. Afirmando que, si bien se tratan de procedimientos autónomos, es incomprensible que la autoridad se haya abstraído y considerado que el procedimiento de cancelación no tenía ninguna relación con el proceso de denuncia de infracción, cuando de la adecuada valoración de los hechos, la Autoridad podía advertir, que la demandante de la cancelación, es la misma que pretendía justificar el ingreso de productos falsificados al país. Citando a continuación el expediente N° 181758, ventilado ante el SENAPI. Llamando también la atención que la autoridad señalada, se haya desentendido de las propias declaraciones de la demandante, quien declaró en su escrito de defensa del referido proceso de infracción, que la mercadería falsificada que intentó internar al país bajo la marca BVLGARI, ingresó como mercadería de uso personal y en pequeñas cantidades, sin fines comerciales, lo cual supone que la autoridad ha tomado conocimiento, aun tratándose de otro procedimiento, que el interés de la ahora demandante por cancelar el registro de su marca BVLGARI no es precisamente legítimo, al contrario es más bien improvisado e impertinente y son justamente estos elementos materiales los que debieron ser valorados por la autoridad, máxime si pretende cancelar un derecho jurídicamente reconocido.

Valoración de la Prueba.- Al respecto manifiesta, que las Autoridades del SENAPI en el proceso de cancelación no valoraron adecuadamente la prueba presentada, pero sobre todo omitieron investigar la verdad material conforme establece el art. 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo; vulnerando los principios constitucionales del debido proceso, derecho a ser oído, derecho al ejercicio de la legítima defensa; rechazando la prueba presentada, justificando dicho acto, por el supuesto incumplimiento de formalidades en la presentación de la documentación, transgrediendo el art. 88 de la L. N° 2341.

A continuación el ahora demandante desarrolla los criterios por los cuales fue rechazada la prueba documental presentada, criterios carentes de respaldo legal, proporcionalidad y razonabilidad. Señalando al finalizar que, la Autoridad a tiempo de limitarse a rechazar de plano y sin más trámite toda la prueba presentada, emite una Resolución Administrativa, sin referir menos analizar ni motivar, la decisión asumida en base a sus argumentos en la apelación, transgrediendo los derechos constitucionales del debido proceso y legítima defensa. Actos administrativos que por su naturaleza sancionatoria, exigen la observancia de elementos esenciales de causa y fundamento, contenidos en el art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo; no siendo más que el resultado de un procedimiento errático, incoherente, parcializado, carente de valoración de los elementos materiales presentados en la prueba y que culminan con la transgresión al art. 47 de la misma Ley, toda vez que los hechos relevantes en ese procedimiento han sido ignorados por la autoridad.

II.1.2. Petitorio.

El demandante solicita se dicte Sentencia declarando probada la demanda, revocando la R.A. N° DGE/CANC/J-291/2015 de 31 de diciembre, disponiendo la no cancelación del registro de marca BVLGARI, clase registro 125340-C a nombre de BULGARO S.P.A. Solicitando asimismo que el expediente vaya en consulta al Tribunal Andino de Justicia.

II.2. Contenido de la respuesta Servicio Nacional de Propiedad Intelectual - SENAPI

El demandado, bajo el denominativo de respuesta negativa a todos los argumentos de la demanda, señala que la misma, lejos de fundamentar algún supuesto de mala interpretación o aplicación de la ley, dentro del proceso de cancelación desarrollado ante la instancia administrativa, como parte de la naturaleza del proceso de puro derecho cual constituye el proceso contencioso administrativo; se limita a resumir los antecedentes y exponer argumentos sin fundamento sobre la valoración de la prueba efectuada dentro de la R.A. N° DGE/CANC/J-0291/2015; transcribiendo a continuación el contenido de la misma, reiterando sus fundamentos en razón a que se ajustan a derecho, exponiendo de forma detallada la valoración de cada uno de los medios probatorios aportados al proceso y los de legitimación activa. Indicando al finalizar, que de todo lo expuesto se evidencia que la instancia administrativa efectuó la fundamentación de los argumentos conforme el principio de congruencia y la valoración pertinente de toda la prueba, en cumplimiento de la normativa andina y administrativa nacional, Aclarando que la demandante del proceso contencioso administrativo al referir que el proceso de cancelación debió suspenderse por la existencia de un proceso de infracción, dicho argumento carece de fundamentación, ya que cada acción posee diferente naturaleza jurídica poseyendo una diferencia objeto y causa; donde el proceso de infracción trata de una violación a derechos de propiedad industrial en cambio, la acción de cancelación se refiere a la falta de uso de marca. Haciendo notar además, que el presente proceso, trata de un proceso de puro derecho, tal como determina el art. 781 del Cód. Pdto. Civ., versando únicamente sobre la interpretación o aplicación de la ley.

A continuación, califica como correcta la solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal Andino de Naciones.

II.2.1. Petitorio.

Por lo expuesto, solicita se dicte Sentencia rechazando la demanda planteada y confirmando la Resolución Administrativa Jerárquica N° DGE/CANC/J- 0291/2015 de 31 de diciembre.

II.3. Réplica y Dúplica.

Una vez presentadas la réplica y dúplica por las partes y concluido el trámite del proceso, se decretó la providencia de 21 de marzo de 2017, suspendiendo la tramitación del proceso hasta que se absuelva la consulta prejudicial, y disponiendo la remisión de los antecedentes del proceso en consulta prejudicial obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para que efectúe interpretación prejudicial.

III. Interpretación prejudicial.

Los arts. 123 y 125 de la Decisión 500 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en relación a los arts. 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina, facultan al tramitador de la causa, realizar la consulta de interpretación prejudicial, cuando existen controversias sobre registros de marcas similares.

III.1. Normas del Ordenamiento Jurídico Andino cuya interpretación se requiere.

Arts. 152, 153, 154, 155 Y 156 de la decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

Preguntas:

¿El examen de registrabilidad que realizan las Oficinas de Registro Marcario debe ser de oficio, integral, motivado y autónomo?

¿Cómo debe entenderse a la autonomía e independencia de las oficinas competentes de registro marcario en cada país miembro?

¿Cómo debe estar acreditado el interés y derecho legítimo del accionante en un proceso o solicitud de cancelación de una marca, es decir, cuales los parámetros para establecer como legítimo ese interés y derecho?

¿La existencia de un proceso de infracción previo (acción por infracción a un derecho), es determinante para suspender un proceso de cancelación de marca iniciado por el infractor con posterioridad?

¿En el marco de la normativa e interpretación del Tribunal Andino de Justicia, está legalmente permitido iniciar un proceso por cancelación de marca sin que antes haya concluido un proceso por infracción de un derecho cuando las partes o sujetos procesales son los mismos?

¿Los procedimientos por “infracción a un derecho” y de “cancelación de marca” son procesos autónomos, aún si las partes o sujetos procesales son los mismos?

III.2. Lugar y dirección del Magistrado que recibirá la Interpretación Prejudicial

La Interpretación Prejudicial será recibida en Secretaría de Sala Contencioso y Contencioso Administrativo y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ubicado en Sucre, en calle Luis Paz Arce N° 352; Teléfono (591) 4 64 53200-Int. 193-196, Fax (591) 4 691 2694, E-mail: dfjsalacontenciosoprimer@gmail.com

III.3. Copia de las Principales piezas procesales

Se adjuntan los siguientes actuados procesales, para la consideración análisis y resolución de la interpretación prejudicial:

III.3.1 En sede administrativa

R.A. N° DGE/CANC/J-N° 291/2015 de 31 de diciembre.

III.3.2. En sede jurisdiccional.

- Demanda contenciosa administrativa interpuesta por Perla Koziner U., en representación de BULGARI S.P.A.

- Decreto de admisión de demanda de 11 de agosto de 2016.

- Respuesta presentada por Jhilda Gabriela Murillo Zarate, Directora General Ejecutiva y representante legal del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual – SENAPI.

- Réplica y Dúplica.

- Providencia de 21 de marzo de 2017, suspendiendo la tramitación del proceso hasta que se absuelva la consulta prejudicial, y disponiendo la remisión de los antecedentes del proceso en consulta prejudicial obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eiguez.- Secretario de Sala.



74

**Agencia Despachante de Aduana - ADESCO c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: La solicitud de aclaración presentada por Daney David Valdivia Coria en representación legal de la Autoridad General de Impugnación Tributaria respecto de la Sentencia N° 19, de 24 de marzo de 2017, cursante de fs. 87 a 91 del cuaderno principal; y todo cuanto ver convino.

CONSIDERANDO: I.- Que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, mediante memorial presentado el 04 de mayo de 2017, solicita se aclare, respecto a un párrafo de los fundamentos de la Sentencia en cuestión, "...si el Tribunal obedeció el principio de congruencia, puesto que entiende que la demanda de ninguna manera expuso como agravio, la gravosidad de las Leyes N° 291 y 317, al no ser un elemento que se haya dilucidado, sino sólo la aplicación de las mismas al caso de autos, por estar vigentes al momento de la interposición..." (sic).

CONSIDERANDO: II.- Así formulada la solicitud de aclaración, revisada la Sentencia cuya aclaración se persigue, es claro que el párrafo citado por la parte solicitante, debe ser interpretado conjuntamente los demás párrafos que le preceden y suceden, dado que el conflicto jurídico demandado radicaba precisamente en la interpretación de las Leyes N° 317 y 291 al caso concreto, aspecto que fue resuelto de manera congruente y con la necesaria fundamentación y motivación al caso concreto, no advirtiéndose falta de motivación o claridad de la Sentencia emitida.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 226 del CPC, declara NO HABER LUGAR la solicitud de aclaración impetrada por Daney David Valdivia Coria en representación legal de la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Relator: Magistrado Dr. Jorge I. von Borries M.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eiguez.- Secretario de Sala.



75

**Caja Nacional de Salud c/ Colegio "Don Bosco"
Coactivo Social
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

Dentro del proceso de Coactivo Social, seguido por Caja Nacional de Salud contra Colegio "Don Bosco".

VISTOS Y CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 8 el Dr. Cesar Ayala Gonzales, en representación de la Caja Nacional de Salud, acompañando de fs.7 personería, y nota de cargo de fs. 1, inicia demanda coactiva social contra el Colegio "Don Bosco", representado legalmente por el Rvdo. Padre René Marca Ticona, señalando que de la nota de cargo adjunta, la institución demandada adeuda la suma de sesenta y dos mil setecientos cuarenta y cuatro 09/100 bolivianos más multas, e intereses devengados y gastos judiciales conforme al art.32 del D.L. N°10173, ya que la deuda ha vencido, es líquida y exigible.

Que, a fs. 10 se dicta Auto de Solvendo.

CONSIDERANDO: Que el coactivado legalmente notificado con la demanda y Auto de Solvendo, a fs.13 a 15 responde a la demanda y opone excepción perentoria de falta de acción y derecho en la entidad coactivante, declaraciones señaladas que el personal docente del colegio coactivado forma parte del Magisterio Fiscal en número de 56, teniendo como empleador oficial y permanente al Ministerio de Educación, y que dichos docentes se encuentran afiliados a la C.N.S. para el beneficio del seguro a corto plazo, y también existen 7 maestros jubilados que de acuerdo a los arts. 9 y 31 del C.S.S. y 235 de su decreto reglamentario siguen gozando de sus beneficios de salud, aportando de sus rentas.

El Colegio "Don Bosco", tiene afiliados a la C.N.S. a 86 trabajadores que trabajan a dedicación exclusiva del colegio con los que se aporta con regularidad de acuerdo a la planilla correspondiente. Asimismo señala, que no se puede exigir al ya asegurado doble afiliación por la otorgación del mismo servicio menos duplicidad de cotizaciones.

Por lo que solicitan se declare probada su excepción.

Que a fs. 24 se dicta auto de apertura de término de prueba, durante el cual la parte coactivante ratifica la demanda presentada.

Por su parte el coactivado adjunta afiliaciones de los trabajadores a la C.N.S. por parte del Ministerio de Educación y Cultura, y de los rentistas por la C.N.S., y nómina de personal a dedicación exclusiva del colegio al mes de agosto de 2009, con los Nos., de carnet de la C.N.S. correspondientes.

Fotocopias legalizadas de resolución y auto de vista.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de lo expuesto las, partes y pruebas adjuntas, se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Excepción de falta de acción y derecho en el coactivante:

Que los arts. 253 y 449 del Reglamento del C.S.S., fueron modificados por el art. 21 del D.L. N° 14643, los mismos que eran de aplicación inexcusable en la ex Caja Nacional de S.S. normas que estuvieron vigentes hasta la dictación de la nueva Ley de Pensiones en que la entidad gestor se convirtió en Caja de Salud por lo que no puede seguir valiéndose de normas que ya no ,le competen.

Siempre se ha sostenido que la calidad y condición de los contratos suscritos con los maestros fiscales, rio es materia de seguridad social sino más bien de legislación laboral, careciendo de toda relevancia jurídica los maestros que trabajan en el Colegio "Don Bosco" ya están asegurados en la C.N.S por parte de su empleador oficial y permanente, como es el Ministerio de Educación y Cultura, hecho probado con la documentación que cursa de fs.1 a 68 consecuentemente no pueden estar doblemente asegurado.

Al respecto el D.L. N° 14643 de 03 de junio de 1977, complementario y reglamentario del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, en su art. 21 modifica los arts. 253 y 449 del RCSS. Que se refería a la contribución simultánea del trabajador a dos o más entidades gestoras del seguro social obligatorio y complementario, sobre la obligación de afiliarse a cada una de ellas con aportes de su empleador, normas que dejaron de estar vigentes, en consecuencia no aplicables al caso de autos.

A la fecha se regula la administración de los Regímenes de seguridad social, por D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1937 asignado a la Caja de Salud el otorgamiento de las prestaciones en especie y dinero del Régimen de enfermedad, maternidad a corto plazo, siendo la C.N.S., quien lleva el registro, de afiliación de los trabajadores y empresas aseguradas y que otorgan la prestación en servicios cuyo costo se financia con el aporte del 10% patronal en servicios cuyo costo se financia con el aporte del 10% patronal sobre la totalidad de las remuneraciones de los trabajadores y del 3% del monto total de las rentas únicas de los asegurados pasivos, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 86 de la resolución Secretarial N° 1000087/37.

Con relación a los maestros jubilados con rentas de vejes de conformidad con las previsiones del Cód. Civ., art. 519 y 782 ya asegurados e inscritos a la C.N.S., conforme a los arts. 192 y 193 del C.S.S., y arts. 403, 416 del R.C.S.S. como se establece en los formularios de afiliación adjuntos en la prueba señalada, por lo que no puede exigir al asegurado doble afiliación, para la otorgación del mismo servicio, menos duplicidad de cotizaciones, que tampoco fueron requeridas por los contratados a los efectos de sus prestaciones de salud obligatoria que incluye todos los riesgos; al contrario la doble cotización solo procede para seguros diferidos de largo plazo a fin de mejorar su renta de vejez.

Antecedentes por los cuales la entidad coactivante carece de acción y derecho para instaurar demanda coactiva social, en aplicación al D.L. N° 10173 de 20 de marzo de 1972.

POR TANTO: La suscrita Juez tercero de Trabajo y S.S. de la Capital, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 32-d) del D.L. N° 10173, falla declarando PROBADA la Excepción de Acción y Derecho en el Coactivante, disponiendo dejar sin efecto la nota de cargo de fs. 1, N° 233/0093 de 26 de mayo de 2009 y auto de solvendo de fs. 10. debiendo procederse al archivo de obrados en ejecución de Resolución, con las formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. M. Milagro Nemer Ch. Juez 3° del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Ilegible - Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo de fs. 167 a 169, interpuesto por Rvdo. José Ramón Iriarte Aguirrezabal en su calidad de Director General del Colegio Don Bosco, contra el A.V. N° 87/2016, de 21 de julio, cursante de fs. 164 a 165, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso coactivo social seguido por la Caja Nacional de Salud (CNS), contra entidad recurrente, la respuesta al Recurso de fs. 174 a 175, el Auto N° 375/2016, de fs. 176 que concedió el Recurso de Casación; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Auto Interlocutorio.

Que interpuesta la demanda coactiva social, el Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio N° 79/2009, de 30 de octubre, cursante de fs. 38 a 39, declarando probada la excepción de falta de acción y derecho en el coactivante, disponiendo dejar sin efecto la Nota de Cargo N° 233/0093, de 26 de mayo, cursante a fs. 1, y auto de solvendo de fs. 10, ordenando se proceda al archivo de obrados en ejecución de la resolución.

I.1.2 Auto de Vista.

Contra la indicada resolución de primera instancia, Edgar Cabrera Placa, en representación de la CNS, por memorial de fs. 45 a 47, interpuso Recurso de Apelación, que tramitado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mereció el A.V. N° 87/2016, de 21 de julio, cursante de fs. 164 a 165, REVOCANDO la Resolución N° 79/2009, cursante de fs. 38 a 39, y declarando IMPROBADA la Excepción de Acción y Derecho, y por consiguiente PROBADA la demanda coactiva social de fs. 8 y firme y subsistente el auto de solvendo de fs. 10.

I.2 Motivos del Recurso de Casación.

Contra el señalado auto de vista, Rvdo. José Ramón Iriarte Aguirrezabal, por memorial de fs. 167 a 169, interpuso recurso de casación en el fondo, en virtud a los siguientes argumentos:

Refirió que, el auto de vista violó el art. 336 del Cód. Pdto. Civ., y fundamentalmente el derecho al debido proceso y los principios de seguridad, inmediatez y verdad material previstos por los arts. 178 a 180 de la C.P.E., al no haber realizado la debida apreciación y valoración de las pruebas y antecedentes documentales cursantes de fs. 1 al 67 y de fs. 1 al 33, presentados tanto por la entidad coactivante como por el coactivado, referidos al número de maestros que trabajan en el colegio Don Bosco. Señaló que, la causa y el motivo del juicio, no es ni fue el número de maestros fiscales ni maestros jubilados, sino la determinación si la CNS tiene derecho a cobrar doble aporte y si Don Bosco no está obligado al doble aporte por trabajadores que ya gozan del seguro social.

Manifestó que, la causa y origen de la nota de cargo del presente juicio social, tiene como base de ejecución judicial la Nota de Cargo cursante a fs. 1, emergente de la Nota e Informe N° 335/0189 de 05 de marzo, emitida por la Sección Control e Inspección de empresas del Departamento de Cotizaciones de la C.N.S.

Indicó que, que el Colegio Don Bosco no fue ni será deudor moroso ni deudor insolvente por gestión alguna, puesto que la Nota de Cargo N° 01-922-0041 de 26 de mayo de 2009, por la suma de Bs 62.744.64; fue girada a instancias y pedido de ellos, debido a que a partir del mes de septiembre del 2008, voluntariamente dejaron de pagar el aporte patronal por los maestros fiscales.

Señaló que, actualmente la C.N.S., viene aplicando y sirviéndose financieramente del actual Código de Seguridad Social (C.S.S.), practicando cobranzas por doble partida del aporte patronal por un mismo servicio y lo que es más por trabajadores ya afiliados y asegurados a la propia CNS, bajo el argumento de que el actual código dispone así. Recaudando ingentes ingresos económicos que ni siquiera son invertidos a favor de los asegurados con nuevas estructuras hospitalarias, equipos médicos e insumos.

Manifestó que, los arts. 156 del C.S.S. y 253 y 449 de su Reglamento fueron de aplicación inexcusable de la C.N.S., cuando ella manejaba y administraba el Seguro Integral bajo el Sistema de Reparto, y que en ese entonces los aportes recaudados tanto al trabajador como al empleador eran administrados y aplicados en función a lo dispuesto en el art. 234 del Reglamento de Seguridad Social, continuo señalando que, esa modalidad financiera estuvo vigente hasta la promulgación de la L. N° 924 y D.S. N° 21637, que establece que la doble cotización procede sólo para los seguros diferidos de largo plazo a fin de mejorar sus rentas de vejez, por mayor densidad de cotizaciones, por lo que acusa violación a los arts. 178-I y 180-I de la C.P.E. y art. 253-1 del Cód. Pdto. Civ.

I.2.1. Petitorio.

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, dicte resolución casando el auto de vista recurrido y declare firme y subsistente la Resolución N° 79/2009, cursante de fs. 38 a 39.

I.2.2. Respuesta al Recurso de Casación.

Jorge Alfonso Hinojosa, en representación de la CNS, mediante memorial de fs. 174 a 175 vta., contestó el Recurso de Casación señalando lo siguiente:

Que el empleador está en la obligación de pagar el aporte patronal por dichos trabajadores, sin tomar en cuenta de quien proviene la renta y que en caso de contingencia por accidente de trabajo, el trabajador tiene derecho a la baja por subsidio de incapacidad, aspecto que no fue valorado por la juez en su oportunidad.

Señaló que no se encuentra en discusión el hecho de que los jubilados aporten el 3% de sus rentas para las prestaciones de salud, debido a que al momento de desarrollar actividades como activos el aporte del 10% establecido en el art. 8 del D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987, debe ser cancelado por la parte patronal.

Manifestó que, de acuerdo al Informe DAJ-40-02-205/2011, de 27 de septiembre, emitido por el Instituto Nacional de Seguros de Salud INASES, se establece la obligación que tienen las instituciones educativas de aportar al seguro social a corto plazo por los profesores dependientes ya que lo contrario sería vulnerar derechos constitucionales. En virtud a lo expresado, solicita se declare probado el auto de vista recurrido por ser justo y equitativo.

1.2.3. Admisión

Mediante A.S. N° 377-A, de 04 de noviembre de 2016, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 167 a 169.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Que así planteado el Recurso de Casación en el fondo, se ingresa a su análisis y consideración y se tiene:

En cuanto a la denuncia en sentido de que, el auto de vista hubiera violado el art. 336 del Cód. Pdto. Civ. y, fundamentalmente, el derecho al debido proceso y los Principios de Seguridad, Inmediatez y Verdad Material previstos por los arts. 178 a 180 de la C.P.E., al no haber realizado la debida apreciación y valoración de las pruebas y antecedentes documentales cursantes de fs. 1 al 67 y de fs. 1 al 33, presentados tanto por la entidad coactivante como por el coactivado, referidos al número de maestros que trabajan en el colegio Don Bosco.

Al respecto corresponde establecer que, los errores cometidos por los jueces de instancia que dan lugar al Recurso de Casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error causado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in iudicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta las formas esenciales del proceso; por su parte el error material ocurre cuando en la resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que conduce a una decisión de fondo. De ahí que, en atención a la naturaleza del error que motiva el Recurso de Casación, este puede presentarse como Recurso de Casación en la forma o como Recurso de Casación en el fondo; conforme determina el art. 271-I y II del Cód. Proc. Civ. (CPC). Por otro lado, corresponde establecer que esta misma normativa expresa las causales de procedencia de uno a otro medio de impugnación, delimitando taxativamente las causales que darán lugar al Recurso de Casación en el fondo, y las que dan lugar a la procedencia del Recurso de Casación en la forma o de nulidad.

En efecto, a través del Recurso de Casación en el fondo lo que se pretende es que el Tribunal de Casación oriente la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva o de adecuada valoración de la prueba, en la resolución del mérito de fondo del tema que es objeto de la controversia o del litigio; por su parte a través del Recurso de Casación en la forma lo que se pretende es que el Tribunal de Casación garantice el debido proceso. Efectuada esta consideración, en la especie la entidad recurrente denuncia violación del art. 336 del Cód. Pdto. Civ. y los principios al debido proceso, seguridad, inmediatez y verdad material, al considerar no haberse efectuado la debida apreciación y valoración de las pruebas y antecedentes documentales. Sobre el particular, se evidencia que el recurrente ignorando la naturaleza jurídica distinta de los Recursos de Casación en el fondo y en la forma, a través presente del Recurso de Casación en el fondo pretende que el Tribunal Supremo ingrese a considerar las denuncias sobre supuesta violación normas adjetivas relacionadas a errores de procedimiento además de principios constitucionales y procesales, lo que constituye un errado planteamiento que decanta en la improcedencia del recurso respecto a esta denuncia.

En cuanto a las demás denuncias, se dará respuesta conjunta al estar relacionadas a la misma temática traída a colación por la interposición de la excepción de Falta de Acción y Derecho, y que está referida a determinar si la C.N.S., tiene derecho a cobrar doble aporte y que si la entidad recurrente no está obligada al aporte patronal por los trabajadores que ya gozan del seguro social. Sobre el particular, el tribunal de apelación en el auto de vista recurrido, señaló: "(...) la C.N.S., se constituye en uno de los Entes Gestores autorizados por ley, para administrar los seguros de enfermedad, maternidad y riesgos profesionales, como parte del seguro social a corto plazo, así como los seguros de invalidez, vejez y muerte, como parte del seguro social a largo plazo conforme el art. 168-a) y b) del Cód. S.S., por lo que, todo empleador que tenga a sus servicios trabajadores sujetos al campo de su aplicación, tienen la obligación de inscribirlo en la Caja conforme el plazo y forma señalado, lo que en el caso no se dado cumplimiento, toda vez conforme se ha establecido anteriormente la entidad coactivada no ha dado el número exacto de sus dependientes. Por consiguiente, la obligación de pago de los aportes devengados debió y debe ser cumplida por la máxima autoridad del Instituto Privado "Don Bosco", todo en cumplimiento a la normativa legal vigente." Al respecto corresponde establecer que, el Tribunal ad quem, al revocar la resolución de primera instancia, sustentó válidamente su decisión en lo previsto en el art. 168-a) y b) del Cód. S.S. No obstante ello, este Tribunal Supremo ve por conveniente sin modificar las circunstancias de hecho, efectuar la siguiente apreciación sobre el tema: Si bien la L. N° 924 de 15 de abril de 1987 y el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987, definieron las tasas de cotización y la división de la gestión de los seguros, respectivamente, empero, en ninguna parte de su contenido disponen la revocatoria de los arts. 253 y 449 del R. Cód. S.S., que disponen: "art. 253 RCSS Cuando un asegurado preste servicios a dos o más empleadores, las cotizaciones a los regímenes de Seguridad Social, se pagaran por cada uno de los empleadores y por el asegurado, de acuerdo al salario percibido en cada trabajo. Todas estas contribuciones parciales se computaran como una sola para efectos del tiempo de cotizaciones". Por su parte el art. 449 del RCSS señala." El asegurado que trabaje en diferentes actividades sujetas al campo de aplicación de Cajas diferentes, deberá afiliarse en cada una de ellas y aportar él y su empleador las cotizaciones correspondientes (...). Ahora bien, siendo que por disposición del art. 2 del reglamento referido, las normas que estatuyen los regímenes del seguro social obligatorio, de las asignaciones familiares y de la vivienda popular, tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en su campo de aplicación, lo que significa

que la observancia de las indicadas normas es de cumplimiento obligatorio para todos los empleadores sin exclusión alguna, no siendo óbice para incumplir esta obligación el hecho que la Caja Nacional de Salud hoy en día no preste el seguro social a largo plazo o que una persona preste sus servicios para dos o más empleadores, siendo indebida la concepción de la parte recurrente en sentido que cuando se da esta última situación, sólo un empleador debe cumplir con los aportes previstos por ley, obligatoriedad que además se encuentra ratificado por el Reglamento Específico de Afiliación, Desafiliación y reafiliación en el seguro social de Corto Plazo, emitido por el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) - que según lo dispuesto en el art. 1 del D.S. N° 24540 de 31 de marzo de 1997, tiene la facultad de establecer por vía reglamentaria, el sistema nacional de afiliación de empresas y personas en los seguros de enfermedad, maternidad y riesgos profesionales de corto plazo -, y aprobado por R.A. N° 168-2010 de 26 de julio, cuyo párrafo tercero de su art. 25, señala: "En caso de que un asegurado tuviera dos o más empleadores que aporten a distintos entes gestores, está obligado a afiliarse a un solo ente gestor, debiendo aportar todos sus empleadores al ente gestor elegido, previa resolución emitida por el INASES, conforme a normativa vigente".

Por otro lado, el pago de aportes por dos y hasta tres fuentes de trabajo establecido en el art. 253 del Reglamento del C.S.S., que favorece íntegramente al trabajador por generar una mayor densidad de cotizaciones y por ende un mayor porcentaje en la calificación de la renta jubilatoria, en la actualidad se encuentran subsistente, empero, no sólo en cuanto al seguro social a largo plazo, pues ocurre lo mismo con el seguro a corto plazo, tal como se analizó precedentemente, al no existir ninguna norma que hubiese dispuesto que cuando un trabajador tenga dos empleadores, sólo uno de ellos está obligado a aportar para la cobertura del seguro social a corto plazo que prestan las Cajas de Salud. En tal razón, la parte coactivada tenía la ineludible carga social de pagar los aportes correspondiente al seguro social a corto plazo por todos sus dependientes - docentes y administrativos -, incluidos los maestros fiscales y los jubilados por los cuales dejo de aportar, más allá de que estos estén afiliados como beneficiarios de la C.N.S., por el Ministerio de Educación y Culturas, o en el caso de los jubilados que se les descuenta el porcentaje correspondiente de sus rentas, pues los aportes que pueda efectuar esta repartición, no es impedimento para que la parte coactivada no lo haga. (Así también razonó este Tribunal Supremo en el A.S. N° 233/2012 de 6 de julio emitida por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo)

Merced a estas connotaciones, se colige que tribunal de segunda instancia al revocar la Resolución apelada que declaraba probada la excepción de falta de acción y derecho planteada a fs. 13 a 15, declarando improbadamente la misma y probada la demanda coactiva social y manteniendo firme y subsistente el auto de solvendo de fs. 10 para su cumplimiento en ejecución de, obró correctamente aplicando las normas que rigen la materia.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto precedentemente, corresponde resolver el Recurso de Casación de acuerdo a la previsión contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad 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 el fondo de fs. 167 a 169, interpuesto por Rvdo. José Ramón Iriarte Aguirrezabal en su calidad de Director General del Colegio Don Bosco.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



76

Jorge Aroldo Castillo Castro c/ Fundación Centro Impulsor de Educación Profesional
Proceso laboral
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo y en la forma de fs. 852 a 862, formulado por la Fundación Centro Impulsor de Educación Profesional (en adelante FUNDACIDEP), legalmente representado por Elías Ortiz Mejía, contra el A.V. N° 335 de 23 de octubre de 2014 de (fs. 849 a 850), pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso laboral, seguido por Jorge Aroldo Castillo Castro, contra la entidad recurrente; el auto de fs. 869 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes del proceso).

I.1. Sentencia.

Planteada la demanda de reliquidación de beneficios sociales y tramitado el proceso laboral, el Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 490 de 09 de diciembre de 2013 de (fs. 690 a 696), declarando probada en parte la demanda de fs. 10 a 13 vta., por haberse probado la relación laboral entre Jorge Aroldo Castillo Castro con su empleador "FUNDACIDEP" ordenando al empleador pagar al actor la suma de Bs 194.427.41; por concepto indemnización del último quinquenio, bono de antigüedad, aguinaldo 2006, 2007, 2008, 2009 y duodécimas de la gestión 2010 más doble aguinaldo, vacaciones 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, duodécimas por la gestión 2010 y reintegro por preaviso. Más la multa del 30% conforme al art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, a ser calculados en ejecución de Sentencia.

I.2.Auto de Vista.

Contra la mencionada Sentencia, FUNDACIDEP interpuso recurso de apelación (fs. 758 a 760) resuelto por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz con A.V. N° 335 de 23 de octubre de 2014 de (fs. 849 a 850), que confirmó la Sentencia N° 490 de 09 de diciembre de 2013 y Auto de complementación N° 450 de 20 de diciembre de 2013, con costas. Resolución que dio lugar al Recurso de Casación motivo de autos como emergencia de la nulidad dispuesta en la S.C. Plurinacional N° 0979/2016-S3 de 19 de septiembre.

CONSIDERANDO: II.- (Motivos del Recurso de Casación y contestación).

FUNDACIDEP mediante memorial de (fs. 852 a 862) en el Recurso de Casación en el fondo y en la forma, luego de exponer antecedentes del proceso (demanda, sentencia y Auto de Vista) expresa los siguientes motivos:

II.1. Recurso de Casación en el fondo.

1.- Violación, interpretación errónea e indebida aplicación de los arts. 732, 735, 738, 454 y 519 del Cód. Civ.

Sostiene que la vulneración se produjo por no haber respetado la voluntad de las partes expresada en los contratos de prestación de servicios firmados por el demandante y la entidad demandada, cursantes de fs. 148 a 153, los mismos que surten efectos en los términos convenidos.

2.- Arguye la interpretación errónea de los arts. 1 y 2 de la L.G.T., y de los DD.SS. Nos. 23570 y 28699 al pretender desvirtuar la relación civil que une al actor con la entidad demandada sustituyéndola por relación laboral prevista por las precitadas disposiciones legales, cuyas características y efectos son totalmente distintos.

3.- Interpretación errónea del art. 48 de la C.P.E., al pretender que ella rige para el caso juzgado, siendo que esa norma constitucional se encuentra referida al ámbito laboral y por tanto inaplicable a una relación civil, y;

4.- Violación de los arts. 202 del Cód. Proc. Trab., y 236 del Cód. Pdto. Civ., por falta de análisis de la prueba en la Sentencia, confirmada en el auto de vista y porque el tribunal de apelación no cumplió su obligación de circunscribirse a los puntos resueltos y apelados.

Fundamenta estas denuncias señalando que el actor erróneamente señaló en la demanda que los contratos de prestación de servicios que adjuntó contendrían elementos de la relación laboral y que por tanto, esos documentos son pieza esencial para el análisis y juzgamiento ya que en base de ellos y otros elementos establecerá si existió continuidad laboral. Que la relación entre el actor y la entidad demandada tuvo las siguientes características:

- En la cláusula primera se encuentra definido el objeto específico acordado entre partes: Contratar los servicios profesionales independientes del Auditor para que por intermedio de su personal profesional y especializado en la materia realice la contabilidad de la empresa.

- El contrato se rigió por el art. 732 del CC, contrato de obra o prestación de servicio, calidad contractual que fue aceptada y consentida por el demandante en la cláusula segunda, quien en todo momento actuó como contratista y no como trabajador, es decir de manera independiente y por cuenta propia, sin ninguna relación de dependencia y subordinación, sino de coordinación para el efectivo cumplimiento del servicio contratado conforme consta a fs. 274 y 310 donde cursan las pruebas de que realizó el trabajo a través de su personal, aspecto que no fue valorado por los de instancia.

- El actor estuvo obligado a presentar informe mensual de trabajo (art. 735 y 738 del CC), para hacerse acreedor al pago de honorarios profesionales lo que demuestra su calidad de contratista.

- El demandante tenía la obligación de emitir nota fiscal lo cual nunca quiso hacerlo por lo que la entidad demandada a efectos de no ocasionarle retraso en los pagos actuó como agente de retención.

- Las actividades desarrolladas por el demandante no estaban sujetas a un horario establecido ni a un lugar de trabajo determinado no existiendo ningún tipo de control al respecto siendo el actor dueño de su tiempo. Se estableció un horario solo a efectos de la coordinación

Que el Juez a momento de emitir la Sentencia, no consideró, analizó e interpretó debidamente todo lo pactado en el contrato que vincula a las partes, la testifical de fs. 310 y la literal de fs. 274 que es la prueba principal en este proceso, reduciéndose a enunciar principios de derecho laboral y alejándose del análisis del caso para forzar la figura y justificar la infundada resolución.

En cuanto al tribunal de apelación al emitir el auto de vista recurrido se limitó a enunciar principios y normas laborales no aplicables al caso de autos incurriendo en el mismo error que el juez de la causa, incumpliendo su obligación inexcusable de pronunciarse sobre los puntos apelados conforme los agravios expuestos en el recurso de apelación. (art. 202 CPT y 236 CPC) ignorando que las características son de una relación civil y no laboral tal como se expone en el A.S. N° 634 de 16 de noviembre de 2010 que ha sentado línea jurisprudencial similar a la del A.S. N° 521/2013 de 29 de agosto cuyos contenidos transcribe.

Señala que la naturaleza jurídica establecida en la cláusula segunda de los contratos, es la contratación de manera independiente del servicio de auditor que brinda el Sr. Castillo, pudiendo incluso hacerlo a través de su personal, configurándose el demandante en contratista y no en trabajador, a través de un contrato de prestación de servicio de acuerdo con el art. 732-II del CC.

Que el art. 735 del CPC señala que la retribución puede hacerse a la conclusión o entrega de la obra si no se hubiese convenido otra cosa, en el caso se convino otra forma de pago lo que no puede dar certidumbre sobre una relación laboral.

Añade que el art. 738 del CC, faculta al contratante a controlar a su cuenta los trabajos de realización de obra y si el prestador de servicio no ejecuta su obligación conforme a lo convenido, puede resolver el contrato con daños y perjuicios.

El demandante brindó el servicio enviando su personal a la institución, prueba clara de ello es el certificado de aportes a la AFP en la que figura como su dependiente la Sra. Sicely Urquiza Roca, quien declaró haber prestado sus servicios en la entidad demandada, lo cual no fue valorado por los jueces de instancia, que si persiste el reconocimiento de una relación laboral debería entenderse que también se generó entre la parte demandante y la Sra. Sicely Urquiza Roca, considerando que la relación laboral es individual y no colectiva.

Con esos antecedentes, de acuerdo al principio de primacía de la realidad—dice:

El actor estaba obligado a prestar sus servicios como profesional independiente o contratista, pudiendo hacerlo directamente o a través de su personal dependiente (cláusula primera de los contratos).

La exigencia de informes mensuales no constituye subordinación ni dependencia, laboral, sino control expresamente establecido en el art. 738 del CC, que faculta al contratante ejercer control y vigilancia del servicio contratado.

Que el Juez ni el tribunal de apelación consideraron que la dependencia y subordinación laboral, suponen la incorporación del prestador de servicio a la estructura organizativa de la Empresa, lo que no ocurrió en el caso de autos, puesto que el actor prestó el servicio con su propio personal, lo que no permitía que figure en la estructura de la Empresa menos en la planilla de sueldos.

Que la entidad demandada tiene como objeto el préstamo de dinero con fines educativos, lo cual implica que al ser una fundación no genera lucro y que su accionar cumple un fin social que no puede confundirse con una actividad comercial.

La actividad que desarrolló en su momento el actor, si bien hasta cierta fecha fue bajo el régimen laboral, legalmente pudo ser contratado de manera externa mediante contrato de prestación de servicios, pudiendo hacerlo a través del ahora demandante o mediante otro contratista lo que no debe ser confundido con una relación laboral.

Prosigue refiriendo que toda actividad o relación jurídica, supone siempre adquirir derechos y contraer obligaciones y, por tanto, en toda relación jurídica, siempre existirá dependencia y subordinación, porque eso y no otra cosa es la dependencia y la subordinación (obligaciones), ya que en toda relación jurídica nace una interdependencia, una inter subordinación porque el sujeto pasivo pasa a depender del activo y viceversa en cuanto al objeto del contrato. Solo cumpliéndose la obligación desaparece la dependencia, por lo que no se puede calificar de relación laboral toda dependencia ni toda subordinación.

5.- Error en la apreciación de las pruebas (art. 254-3 CPC).

Expresa que la prueba documental y testifical presentada de manera clara y contundente demuestran que el demandante no tuvo relación laboral después del año 2006, que detentó la calidad de contratista con libertad e independencia absoluta de actuar y de obrar, y sin subordinación ni dependencia de ninguna naturaleza, literal, que consisten en los contratos civiles, certificado de la AFP de fs. 274 que demuestra la relación laboral entre el actor y su dependiente Sicely Urquiza Roca, además de la declaración de la misma de fs. 310, prueba suficiente para demostrar que la relación era exclusivamente civil y no laboral, caso contrario debería existir también un vínculo laboral, entre la Sra. Urquiza y la entidad demandada, por haber realizado tareas ordenadas por el Sr. Castillo, sin embargo, el Juez de la causa, no valoró correctamente los medios probatorios ofrecidos, incurriendo en error en la apreciación de las pruebas, desconociendo por completo la voluntad de las partes expresados en los contratos de servicios suscritos, en el conjunto de documentos que fueron de su conocimiento de fs. 148 a 153, 274 y 310 consistentes en contratos de prestación de servicio, certificado emitido por la AFP (copia legalizada) y testifical de Sicely Urquiza Roca, errores que fueron denunciados en calidad de agravios a momento de interponerse recurso de apelación, que fue resuelto por el tribunal de alzada incurriendo en el mismo error y lejos de realizar una correcta valoración de la prueba, se limitó a señalar que el Juez a quo, supuestamente obró correctamente, confirmando la Sentencia en franca vulneración del principio de primacía de la realidad. Cuando tal como se demostró con el certificado de fs. 310 que debía aportar al seguro social de salud y les convirtió en responsables solidarios de los aportes no cumplidos.

Que conforme al art. 158 del CPT, el Juez no se encuentra sujeto a tarifa legal de las pruebas, lo que no significa obviar la valoración de las pruebas, fundamentando el motivo de validar unas y no otras, en el marco de la legalidad y debido proceso y seguridad jurídica que debe imperar en todo Estado de Derecho. Alude y transcribe el A.S. N° 269/2008 de 21 de mayo y la S.C. N° 007/2007-R de 08 de enero.

II.2. Recurso de Casación en la forma.

Inexistente motivación y fundamentación de las resoluciones recurridas. (art. 254-7 CPC).

Denuncia que al dictarse la sentencia como el auto de vista las autoridades jurisdiccionales vulneraron el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa ya que la parte no conoce cuales fueron los motivos y razones para optar por la solución, lo que le impide ejercer su legítima derecho de impugnación.

Refiere que la Sentencia y el auto de vista, solamente contienen relación de los hechos y los actos procesales más relevantes del proceso y exposición de la pretensión de las partes, en relación a la decisión de conceder al demandante sus ilegítimas pretensiones y requerimientos, no se motivó y menos se fundamentó, no se expuso los motivos de las decisiones asumidas ni se desarrolló los fundamentos

jurídicos que fueran sustento de esos motivos, violando derechos y garantías de la parte demandada, ya que se demostró en el proceso la legalidad de la relación del contratante y contratista en el ámbito del derecho civil, habiendo desconocido ello la juez de primera instancia como el tribunal de alzada, otorgando la razón al demandante en la pretendida relación laboral, que es inexistente.

Que la motivación y fundamentación de las resoluciones sobre los puntos litigados son esenciales, que los jueces y tribunales deben cumplir de manera obligatoria, ya que una resolución que no está debidamente motivada y fundamentada, viola el debido proceso lo que debe ser reparado por el Tribunal de Casación, con efectos de nulidad si corresponde. Culmina citando A.S. N° 228/2008 de 01 de octubre, 084/2008 de 18 de marzo y la S.C. N° 0802/2007 de 02 de octubre

Petitorio.

Culmina pidiendo se conceda el Recurso de Casación en el fondo y en la forma, y de la compulsas de los antecedentes del proceso, fundamentos y las pruebas aportadas, se case el auto de vista recurrido y se declare improbadamente la demanda o en su caso advertido los vicios procesales denunciados se proceda a anular la resolución recurrida.

I.3. Contestación al recurso.

El actor Jorge Aroldo Castillo Castro contesta afirmando que trabajó en FUNDACIDEP 16 años 2 meses y 16 días sin interrupción en el cargo de contador auditor. Que tal como consta en la cláusula tercera y quinta de los contratos y certificados de trabajo adjuntos, actividad que realizaba diario de manera exclusiva en la oficina de la institución donde contaba con espacio físico, escritorio, computadora y demás elementos para el registro de los ingresos y egresos diarios de la institución, control de los prestatarios, administración de personal y actos varios del entorno, política que realizaba de acuerdo a los dictados del directorio y la Gerente General de la empresa.

Que recibió remuneración mensual (fs. 4 a 9), estaba sujeto a horario tal como consta en los contratos referidos cuya cláusula tercera establece de hrs. 08 a 12:00 y de 14:30 a 18: 30 "obligatorio" de lunes a viernes, habiendo probado que su relación laboral con la entidad demandada cumplió con los requisitos esenciales establecidos en el D.S. de 26 de julio de 1993, y los arts. 1, 4 y 6 de la L.G.T., y la L. N° 22 de 26 de octubre de 1949 y el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Sostiene que la naturaleza jurídica del contrato no define la declaración que hace una de las partes en el contrato sino las características propias de la prestación del servicio que cumple con los requisitos de la relación laboral. Transcribe parte del A.S. N° 86 de 09 de marzo de 2009 y N° 501 de 09 de octubre de 2008 sobre primacía de la realidad y asegura que los mismos señalan que debe tomarse en cuenta la naturaleza, condiciones y circunstancias en la que se cumple la actividad laboral, no existiendo en el caso, ninguna base legal que demuestre la pretensión del recurrente sobre existencia de relación civil. Que realizó actividad continua y permanente en tareas propias de la institución.

Pide tener presente que en las relaciones civiles el pago de honorarios es a entrega de facturas, si en el caso existiría relación de naturaleza civil existiría la emisión de facturas por el pago de servicios, que el trabajo no sea personal, que esté realizado con una persona jurídica y no natural. Que presentó pruebas de que: percibía salario mensual, dependencia jerárquica, horario, trabajo en instalaciones de la entidad en tareas propias de la institución tal cual consta de fs. 1 a 9, 58 a 66, 77 a 11, 148 a 153, 159 a 164, 249 a 255, 259 a 261 y fs. 30 a 305, testificales de fs. 173 a 174 las mismas que fueron compulsadas y valoradas en aplicación del art. 159 del CPT, relación que también está establecida en el art. 48 de la C.P.E.

Sostiene que la argumentación del recurrente es inadecuada ya que los contratos civiles no surten efecto cuando se realiza la actividad principal de la Empresa; que existió continuidad laboral desde 15 de enero de 1994 en el cargo de contador y por el jus variandi el empleador le obligó y condicionó, para continuar con la relación de trabajo, presentar carta de renuncia el 31 de octubre de 2006 y continuó trabajando desde el 01 de noviembre de 2006 hasta el 2010 tal como fue demostrado a fs. 1 a 9, 58 a 66, 77 a 11, 148 a 153, fs 159 a 164, 249 a 255, 259 a 261 y 30 a 305.

Que siendo evidente esa continuidad laboral, la Sentencia y el auto de vista fueron debidamente motivados y se ajustan a los principios rectores de la irrenunciabilidad, habiéndose valorado todas las pruebas por lo que la parte patronal solo busca evadir el pago justo de sus derechos adquiridos, con criterios civiles que no tienen fundamento tal como señala el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, por lo que el recurso debe ser declarado infundado con imposición de costas.

Aclara "en cuanto a la Sra. Sicely" que hace fe la declaración de dos o más testigos que concuerden en personas, hechos, tiempos y lugares (art 169 CPT), que la misma era pasante de la institución según convenio de pasantía de FUNDACIDEP y los sábados le colaboraba, pretendiendo inducir en error ya que existe a fs. 480 a 483, certificación de UDABOL que tenía convenio para las pasantías tal como también declaró el director académico en la testifical de fs. 188 a 189.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos jurídicos del fallo).

Así planteado el Recurso de Casación, la controversia principal se circunscribe a cuestionar la relación de dependencia laboral establecida por los de instancia, reputando la misma como de carácter particular civil y no laboral, no obstante, en el recurso de casación en la forma sobre el que este tribunal se pronunciará en primer término se denuncia la inexistencia de motivación y fundamentación de la Sentencia y del auto de vista.

Sobre la falta de debida fundamentación y motivación del auto de vista, es necesario recordar que el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales y, en el caso específico, del auto de vista es una exigencia que encuentra su límite en los fundamentos y motivos expuestos en el recurso de apelación.

En el caso, FUNDACIDEP, en el memorial de apelación de fs. 758 con el que impugnó la sentencia expresó los siguientes motivos:

1.- Que en sentencia no fueron consideradas que las respuestas a las preguntas 3, 11, 13 y 14 de la Confesión provocada fueron desvirtuadas con prueba documental y testifical de Sicely Urquiza Roca, cuyo contenido no fueron valorados correctamente por el juez a quo y que demuestran que la demanda carece de sustento legal.

2.- Asimismo, que según la confesión provocada el demandante debía asistir todos los días, sin embargo la declaración testifical de Sicely Urquiza constata que la asistencia del actor era irregular (respuesta 7).

3.- Que de acuerdo al certificado emitido por la AFP Futuro (fs. 274 Sicely Urquiza Roca estaba afiliada a dicha entidad como dependiente del demandante con lo que se demostró que el actor tenía dependientes tal cual demuestra la prueba de fs. 291 a 295 (Planillas de sueldos pagados por el demandante)

4.- Que constituye falso testimonio el hecho de que FUNDACIDEP tenía convenios con Universidades para pasantías porque en el proceso se adjuntaron certificaciones que evidencian la ausencia de acuerdo alguno para tal efecto. (fs. 319, 321, 329 y Universidad Gabriel René Moreno.

Sostiene que para cobrar beneficios sociales el trabajo debe realizárselo personalmente y no de forma delegada, lo que no sucedió en el caso ya que de las pruebas enunciadas antes se demostró que el demandante se constituyó en empleador siendo lógico que él tenga que supervisar el servicio que presta y que al empleador con dependiente no puede aplicarse la L. N° 22 de 26 de octubre de 1949 como interpretó el juez a quo.

En suma, se entiende claramente que la pretensión del apelante fue que el de alzada efectuara control de la valoración de prueba consistente en confesión provocada de fs. 191 a 192, declaración testifical de Sicely Urquiza Roca, certificado emitido por la AFP de fs. 274, planillas de sueldos de fs. 291 a 295 y certificaciones de fs. 319, 321 y 329 y que, en consecuencia, verificara que, en el caso no debió aplicarse la L. N° 22 de 26 de octubre de 1949, al respecto, en el Auto de Vista recurrido evidentemente, no existe pronunciamiento alguno, habiéndose limitado el ad-quem a efectuar su propia valoración de la prueba que creyó esencial entre la que no se encuentra la prueba reclamada, para concluir de hecho que "el juzgador de primera instancia al dictar la sentencia realizó una correcta valoración de las pruebas de cargo y descargo y que los argumentos esgrimidos por el recurrente respecto a la falta de valoración de pruebas no han sido demostradas...".

De ese modo se advierte que el tribunal de alzada efectivamente emitió una resolución desprovista de fundamento sobre los puntos que fueron motivo de apelación evadiendo emitir argumento alguno sobre la prueba que reclama el recurrente, no llegándose a conocer nada sobre su pertinencia, utilidad y/o valoración en sentencia hecho que vulnera el derecho a la defensa y el debido proceso previstos en los arts. 115 y 117 de la C.P.E., y es contraria al deber que impone el art. 236 del CPC, toda vez que tales aspectos fueron expuestos como motivo de apelación. (incongruencia omisiva), omisión que impide a este Tribunal Supremo pronunciarse sobre el recurso de casación en el fondo, por el efecto que deviene de la causal de nulidad existente, que fue reclamada oportunamente en alzada tal cual lo previene el art. 254- 4 del Cód. Pdto. Civ., vigente a la fecha de plantearse el recurso de apelación y el de casación motivo de autos, debiendo recordarse que conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y este Tribunal Supremo, constituye requisito esencial de validez de las resoluciones judiciales su debida fundamentación.

En consecuencia, corresponde dar aplicación a la previsión por los arts. 271-3 y 275 del precitado CPC, aplicables en virtud a lo dispuesto por el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA el Auto de Vista recurrido N° 335 de 23 de octubre de 2014 cursante de fs. 849 a 850 y ordena que la Sala correspondiente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin necesidad de nuevo turno, emita una nueva resolución pronunciándose sobre los puntos específicos de la apelación. Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 10 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez.- Secretario de Sala.



77

Alexis Hernán Palacios Rivero c/ U.M.S.A.

Pago de beneficios sociales

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Alexis Hernán Palacios Rivero contra U.M.S.A.

VISTOS: En cumplimiento al A.V. N° 094/2012-SSAI de 21/08/2012 de fs.189, la demanda de fs. 49-51 subsanada a fs. 53, admisión de fs. 54, excepción y respuesta fs. 70-71 y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 49 -51 y 53 de obrados, Alexis Hernán Palacios Rivero con C.I. N° 2206955 LP., formaliza demanda de reliquidación y pago de beneficios sociales y derechos colaterales contra la Universidad Mayor de San Andrés, señalando en sus partes pertinentes que: "...desde el 01/05/1985 hasta el 01/02/2009 he prestado servicios como docente de Educación Superior en la UMSA con un salario mensual de Bs 7.236.54; entregándoseme un preaviso de ley en 31/10/2008 pasado los 90 días el cobro de mis beneficios sociales, basado en el Reglamento de Régimen Académico que fija la edad de 65 años como máximo para el ejercicio de la docencia, sin embargo la UMSA incumplió el D.S. N° 28699 de 01/05/2006 que debió pagárseme hasta el 15/02/2009 y se me pagó el 14/05/2009 cancelándome parte de mis beneficios sociales siendo pasible que mis beneficios parciales sean actualizados y calculados en base a la UFV, más grave el finiquito no se ajusta a los precedentes legales ni a los años de servicios, pues se me cancela solo de 14años, 7meses y 2días, pues dicha liquidación debió cancelárseme de 23años, 6meses y 2días que comprendería Bs 185.024; y solo me canceló Bs 106.176.16; existiendo la diferencia de Bs 78.847.84; más el 30% de multa y no solo es eso, también se niega a reconocer el pago del bono de antigüedad donde hasta 1994 tenía el 55% de antigüedad, a la fecha mi persona debería gozar del 92.50% de cargo en mi salario por 23años y solo se me cancela el 72.50%, debiendo cancelarme Bs.130.095.92. Por lo que al amparo, art 48 y 50 de la C.P.E., art. 13 de la L.G.T interpongo denuncia por reintegro pago de beneficios sociales, reconocimiento de años de antigüedad en el monto total de Bs 268.447.81; según detalle adjunto en Anexos 1 y 2".

Que mediante decreto de 11/11/2009 cursante a fs. 54, se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, y se corre traslado a María Teresa Rescala Nemtala en su calidad de Rectora de la Universidad Mayor de San Andrés — UMSA, para que responda en el plazo de 5 días conforme establece el art. 124 del C.P.T. Acto procesal que fue notificado en 11/01/2010 según diligencias de fs. 58 de obrados.

Que por memorial de fs. 70-71 de obrados, Luis Roberto Delgadillo Iraola en su condición de Apoderado Abogado de Teresa María Rescala Nemtala-Rectora de la U.M.S.A., mediante Poder Notarial N° 22/2010 de 12/01/2010 (fs.59-60) responde a la demanda y opone excepciones perentorias de pago y prescripción, que tuvo respuesta de la parte actora con memorial de fs. 74-75 de obrados.

Que con relación a la respuesta a la demanda, la parte demandada a fs. 70 vta., y 71 señala en sus partes pertinentes que: "...la Universidad niega en toda forma de derecho que el actor haya sido exonerado intempestivamente de la U.M.S.A., para ser favorecido con el D.S. N° 28699 que procede solo en caso de despido intempestivo diametralmente opuesto al preaviso del art. 13 y 12 de la L.G.T., más aún cuando el propio actor señala del preaviso. Luego reclama benéficos sociales de 23 años, 6meses y 2días cuando señala que ingresó el 01/05/2005 y se retiró el 01/02/2009, pues la U.M.S.A., le ha cancelado beneficios sociales en aplicación del art 7 del D.S. N° 1592 de 19/04/1949 poniendo en evidencia que existió una interrupción de servicios entre mayo y junio/1994, correspondiéndole el cobro de 14 años, 7 meses y 2 días como ya lo hizo. Por lo que solicito se declare probadas las excepciones de pago y prescripción é improbadada la demanda al no existir mérito legal que ampare la pretensión sobre reliquidación de beneficios sociales y derechos colaterales invocados".

CONSIDERANDO: Que por Auto de 17/02/2010 (fs.76), se califica el proceso como sumario de hecho, sujetándose la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, conforme dispone el art. 149 del C.P.T., sujetando su vigencia desde 10/05/2010, tal cual se establece por la notificación a ambas partes procesales a fs. 77 de obrados, donde ofrecieron los siguientes medios de prueba:

A.- De cargo: Por memoriales de fs.108 - 111, la parte actora, ofrece y se establece:

Informe del MTEPS, fs. 1-3.

Acta de declaración jurada, fs. 4.

Fotocopia de C.I. del actor, fs. 5.

Croquis a mano alzada, fs. 6.

1° Citación del MTEPS, fs. 7.

Hoja de ruta, fs. 8, 21, 23.

Memorial dirigido al Ministro de trabajo, fs. 9-10.

Finiquito de 18/05/2009, fs. 11.

Fotocopia de boletas de pago, fs. 12.

Literal de números, fs. 13.

Carta del Rector al actor, fs. 14

Literal "Antigüedad", fs. 15 a 18, fs. 45 a 48.

Finiquito sin fecha ni sellos, fs. 19, fs. 43.

Carta de la Redora al Conciliador, fs. 20.

Memorial de declinatoria, fs. 22.

Memorial de descargo, fs. 24.

R. HCU 5/016/0378/07, fs. 25-26.

2° citación, fs. 27.

Certificado Revisión Libros y Planillas de haberes, fs. 28 a 30.

Auto de invitación para cubrir acefalías, fs. 31.

Auto de aprobación de designación, fs. 32.

Acta de nombramiento, fs. 33.

Informe Jurídico de 28/05/2008 fs. 34, fs. 35, fs. 98-99, fs. 102.

Dictamen Jurídico, fs. 36, fs. 37.

Literal ANEXO 1, fs. 41.

Finiquito del MTEPS, fs. 42.

Literal ANEXO 2, fs. 44.

Sobre (vacío) confesión provocada para la UMSA, fs. 78.

Acta de concurso de méritos, fs. 79 a 80.

Carta de 13/06/1994 del TAAP, fs. 81.

Memorándum de 21/05/1994 de la JV y PMT, fs. 82.

Carta del actor al Consejo de Carrera, fs. 83-84.

Cartas y notas de reclamo de antigüedad, fs. 85 a 97, 100-101.

Carta "conformación de una comisión", fs. 103.

Boletas de pago, fs. 104 a 107.

Confesión provocada:

Actas de audiencia pública de confesión provocada, diferida a la parte demandada, las mismas que fueron suspendidas en 2 oportunidades por ausencia de la parte demandada, tal cual se establece por acta de fs. 123 y 127 de obrados.

Testifical:

Acta de audiencia pública de declaración testifical de cargo, absuelta por la ciudadana: Carmen Nancy Zelaya Bejarano, cursante a fs. 128 y del ciudadano: Vicente Roberto Millón Bueno, cursante a fs. 129 de obrados.

Inspección ocular:

Acta de audiencia pública de inspección judicial realizada el 28/05/2010 en el Edificio Hoy piso 9 de la Av. 6 de agosto, cursante a fs. 125 de obrados.

Inversión de la prueba:

Por memorial de fs. 121, el actor solicita la presentación de documentos detallados. Razón por el que se emitió el decreto de conminatoria de fs. 122 vta., de obrados, notificándose a la parte demandada en 02/06/2010 (fs.124) hasta que en 17/06/2010 (fs.130-131) la parte actora solicita se aplique la presunción de certidumbre.

B.- De descargo: Con memorial de fs.1 18, la parte demandada Teresa María Rescala Nemtala, en su condición de Rectora de la U.M.S.A., adjuntando para ello R del H.C.U. N° 103/2010 de 16/04/2010, de designación como tal, ofrece y se establece:

Detalle de pago de Bs.Ss. gestión 1997, fs. 61.

Comprobante de contabilidad de 08/05/2009, fs. 62 a 63.

Certificado de Libros y planillas, fs. 64 a 66, repetido fs. 115-117.

Finiquito del MTEPS, fs. 67.

CONSIDERANDO: Tramitado el presente proceso laboral, el juez a-quo de ése entonces, emite la Sentencia N° 55/2010 de 31/07/2010 (fs.134-136) declarando probada en parte la demanda é improbada la excepción de prescripción y probada en parte la excepción de pago, sin costas. Fallo que por A.V. N° 96/11-SSA-III de 07/04/2011 (fs.153) emitido por la Sala Social y Administrativa Tercera, dispone la nulidad de la Sentencia N° 55/10 de 31/07/2010 de fs. 134-136, debiendo emitir nuevo fallo en cumplimiento a las consideraciones de la presente Resolución.

Cumplidas las observaciones de dicho auto de vista, el juez a-quo nuevamente emite la Sentencia N° 120/2011 de 16/08/2011 (fs.164-166). Recurrido de apelación y nuevamente por A.V. N° 094/2012-SSA-H de 21/08/2012 (fs.189), dispone la nulidad de Sentencia N° 120/2011 de 16/08/2011 de fs. 164-166, debiendo el juez de instancia pronunciar nueva sentencia observando lo expuesto en el presente fallo con responsabilidad que se traduce en multa de Bs 200.- para el juez signante, debiendo notificarse al Departamento Financiero del Consejo de la Magistratura, a los efectos del art. 17-IV de la L.O.J.

Dicho disposición del Juez Superior en Grado, en su parte pertinente señala: "...la parte considerativa de la sentencia de fs. 164-166 no cumple lo dispuesto por el art. 190 y 192-2) del C. P.C., debido a que el Juez a-quo no dio una adecuada atención al conjunto de pruebas aportadas durante el proceso, que debían ser seleccionadas de acuerdo a los hechos probados y demostrados para que las partes litigantes,

conozcan los elementos probatorios que tuvo el juez a disposición para admitir como probados o no los hechos debatidos..., debido a que el actor no es un jugador de fútbol de la liga sino un trabajador que fue dependiente de la U.M.S.A., asimismo verificadas las pruebas citadas en la sentencia no coinciden con las pruebas presentadas por las partes y llama la atención a éste tribunal que mediante A.V. N° 96/11-SSA111 de 153-153 vta., sin observar el error que existía en la parte considerativa, siendo que la labor del juez inferior solo se limitó a copiar en su integridad la sentencia anulada, perjudicando de gran manera la tramitación regular del proceso, situación que no puede pasar por inadvertido en esta instancia. En conclusión, el juez de instancia que conoce y tramita un proceso se encuentra en la obligación de realizar aquella labor examinadora de la prueba de cargo y descargo de manera adecuada ofrecida por las partes, para posteriormente considerarlas y otorgarles el valor legal que las disposiciones normativas rigen la materia..., la falta de ausencia de las razones antes mencionadas hace nula por completo la decisión asumida por el inferior”.

Consiguientemente, en cumplimiento a lo ordenado y la revisión de obrados se procede al análisis, valoración, fundamentación y prosecución del presente proceso laboral, teniendo presente que ésta es la 3ra. Sentencia emitida, vulnerando la calificación de proceso sumario.

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 C.P.T. se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

Que de la Excepción Perentoria de Prescripción planteada por la parte demandada al amparo del art. 120, 127-b) de la L.G.T. y art. 163 del D.R., señalando que: “...han transcurrido más de 2 años computables desde el año 1994, para lo cual pido se tome en cuenta la prueba que adjunto a tiempo (certificado de servicios docentes) de dictar sentencia. Fuera de ello no le corresponde al pago de antigüedad y menos aún el tiempo que contradictoriamente reclama haber prestado servicios por 23 años, 6 meses y 2 días”.

Corrido en traslado, el actor por memorial de fs.74 vta., 75, señala que:

“...en el finiquito presentado ante el MTEPS ha declarado expresamente que el tiempo de servicios data desde el 01/05/1985 hasta el 02/02/2009 sin interrupción de ninguna naturaleza, constituyéndose una confesión espontánea, lo que implica que no ha corrido inactividad legal para la procedencia de la excepción, más aún que desde el acto ilegítimo realizado por la U.M.S.A., he solicitado su regularización por diferentes notas y cartas que han resultado resoluciones que si bien no han dado curso a mi pedido desde mi desvinculación laboral en febrero 2009 a la fecha no se ha producido la prescripción, más aún si conforme el art. 1503 del C.C. mi persona ha realizado los trámites administrativos a fin de que este derecho me sea reconocido que en ninguna de sus partes la parte demandada ha determinado la inexistencia de este mi derecho reclamado”.

De la revisión de antecedentes, se establece que el actor dejó de trabajar el 01/02/2009, tal cual se establece por el finiquito del MTEPS (fs.1 1) y lo manifestado en primera instancia administrativa como lo es el Ministerio de Trabajo (fs.1-3) el 21/09/2009, e inmediatamente el 29/09/2009 (fs.38) el Jefe Regional de Trabajo del Ministerio de Trabajo con nota CITE:MT-JRTLTP-311/09 remite informe Declinatoria, formalizando su demanda el actor el 26/10/2009 (fs.49-51). Consiguientemente, la demanda no se enmarca dentro el Art. 120 de la L.G.T. ni el Art. 163 de su D.R., por lo que corresponde declarar improbadamente la excepción de prescripción planteada por la parte demandada.

Que de la relación laboral, causal de retiro y el tiempo de servicios, siendo una demanda de reliquidación de beneficios sociales, no se encuentra en tela de juicio la relación que hubo entre el actor como docente de la U.M.S.A., ni la causal de retiro porque a fs. 14 se establece la nota de preaviso expedido el 31/10/2008, que evidentemente se cumplió sin objeción alguna encontrándose a la fecha el actor jubilado. Y, considerando que pretende la reliquidación de beneficios sociales percibidos insatisfechos, corresponde establecer el tiempo de servicios, ya que por finiquito emitido por el MTEPS pagado el 18/05/2009 fue de 14 años, 7 meses y 2 días. Sin embargo, el actor refiere que trabajó 23 años, 6 meses y 2 días, revisado los antecedentes de acuerdo al mismo finiquito suscrito por Teresa María Rescala Nemtala-Rectora de la U.M.S.A., declara como fecha de ingreso 985 hasta el 01/92/2002, haciendo un total de 23 años y 9 meses, pero en el casillero de tiempo de servicios señala 14 años, 6 meses y 2 días (fs.11), tiempo que debió ser considerado para efectos de ley.

Que respecto a la pretensión de indemnización por el total de tiempo de servicios prestados a la entidad demandada, quien adjunta literal de fs. 61 donde se establece "Detalle de pago de beneficios sociales gestión 1997 por orden alfabético-tipo funcionario y beneficios sociales del 01 de enero al 31 de diciembre", se establece el comprobante 644 de la Facultad ADC Palacios Rivero Hernán Alexis, monto total 71.610.07; como pagado en efectivo según casillero E. Por otro lado, según Certificación emitido el 06/02/2009 suscrito por el jefe Técnico del Departamento de Personal Docente de la U.M.S.A., (fs.64-66) el actor cumplió los 23 años y 9 meses en 2 etapas. La 1° desde 05/1985 hasta abril/1994 con un tiempo de servicios de 8 años y 11 meses y la 2° desde 06/1994 hasta 01/2009 con un tiempo de 14 años, 6 meses y 14 días. La primera etapa satisfecha en sus beneficios sociales pagados (fs.61). Razón por la que se emite el finiquito de 18/05/2009 (fs.42), por el saldo del tiempo de la 2° etapa de 14 años, 7 meses y 2 días en un total de Bs.106.176.16; Inferencia que se emite por los diferentes documentos que adjunta el actor como su nota de 08/10/1994 (fs.83-84) por la que señala que fue suspendido, la nota de 25/07/1994 (fs.94) por la que la Junta de Vecinos de Tiwanaku solicita la restitución a su cargo, el dictamen Jurídico de 11/08/1994 y demás antecedentes que evidencian la conclusión a la que se arriba y se concluye señalando que el pago de indemnización por el tiempo total de servicios fue satisfecho en su totalidad, por lo que no es viable la pretensión de éste concepto.

Que respecto al Aguinaldo de 1 mes/2009 (fs.53), según Finiquito de 18/05/2009 (fs.11), fue pagado satisfactoriamente tal cual se establece en un monto de Bs 603.05; Consiguientemente su pretensión no corresponde.

Que con relación al Bono de antigüedad impagos desde el año 1994 parciales en un monto de Bs 130.129.57; Al respecto, si bien el actor adjunta literales de fs. 45 a 48 donde detalla fechas y montos en porcentajes para el cumplimiento de ésta pretensión. Téngase presente que de acuerdo a las boletas de pago presentadas por el propio demandante (fs.104-107) fue pagado y reconocido este bono de antigüedad de acuerdo al tiempo record que prestó servicios en su calidad de docente, la mayor parte de su estadía laboral como Interino y no como titular, tal

cual se establece por el Certificado de fs. 64-66, emitido por la Jefe a.i. Marcela Molina Avilés del Departamento de Personal Docente de la U.M.S.A., siendo responsabilidad de la entidad demandada de acuerdo a la L. N° 2341 de 23/04/2002. Asimismo, téngase presente que el demandante percibió 2 sueldos como titular y como Interino, como Titular el monto de Bs 5.096.27; y como interino Bs 3.727.28; tal cual se establece por las boletas de pago de fs. 106 y 107 de obrados, de lo que se infiere que fusionados ambos emite el monto de sueldo promedio indemnizable de Bs. 7.236.54; según finiquito de fs. 11 de obrados. Extrañando esta actitud administrativa, si ocurre con regularidad dicho procedimiento que lleva adelante la U.M.S.A., junto al H. Consejo Universitario. En fin, existiendo normas legales vigentes y conexas a los cuales se encuentra sometido el Departamento Legal de esa entidad demandada U.M.S.A., serán estas con auditorías internas o externas establezcan las fundamentaciones y razones legales por qué se actúa de esta manera extraña. Consiguientemente, siendo el tema principal de este proceso la reliquidación de beneficios sociales, corresponde abocarse a estas pretensiones, y por estas argumentaciones se concluye que el concepto de bono de antigüedad no procede.

Que con relación a la pretensión de la multa del 30%, de acuerdo al D.S. N° 28699 de 01/05/2006, según la nota de preaviso de 31/10/2008 emitida Por el Rector a.i. Jesús Rodríguez Zurita y Marcela Molina Avilés-Jefe a.i., del Departamento de personal docente, ambos de la UMSA, señalan: "...pasado el plazo de los 90 días calendario, usted podrá hacer efectivo el cobro de sus beneficio sociales" (fs.14). Dicho término de acuerdo a esa nota de preaviso, se cumplía el 31/01/2009, sin embargo de acuerdo al finiquito de fs. 11 de 14/95/2009 se pagó el 18/05/2009, es decir se vulneró el art. 53 de la L.G.T. y el art. 9 del D.S. N° 28699. Consiguientemente, corresponde el pago de este concepto en el 30% del monto establecido de Bs 106.176.16; según finiquito de fs. 11 de obrados.

Que de la Excepción Perentoria de Pago, planteada por la parte demandada mediante memorial de fs. 70-70 vta., señalando que la U.M.S.A., ha pagado beneficios sociales por 14 años, 7 meses y 2 días, solicitando se declare probada en sentencia. La parte actora por memorial de fs. 74-74vta., responde que trabajó 23 años, 6 meses y 2 días por haber ingresado el 01/02/1985 hasta el 01/02/2009, por lo que no siendo total sino parcial el pago corresponde el pago total de beneficios sociales. De lo expuesto por ambas partes procesales, y analizados los antecedentes, datos y demás manifestaciones expresadas en diferentes documentos, valorados precedentemente, se llegó a establecer que el pago fue total, sin embargo no fue oportuno, tal cual lo establece el D.S. N° 28699 de 01/05/2006 y el Art. 53 de la L.G.T. Consiguientemente, corresponde declarar probada en parte la excepción perentoria de pago.

Que en previsión a normas legales vigentes, tal cual lo establece el art. 4 de la L.G.T. y sin faltar a ninguna regla de criterio legal de acuerdo a normas legales vigentes, datos, antecedente, pruebas y lo expuesto por ambas partes, con amplio margen de libertad conforme lo prevé el art. 3-j) y art. 158 del C.P.T., así como la revisión de fechas, nombres y hechos descritos por cada uno de los actores procesales, en cumplimiento al A.V. N° 094/2012-SSA.II de 21/08/2012 (fs.189).

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 IMPROBADA la Excepción Perentoria de Prescripción, PROBADA en parte la Excepción Perentoria de Pago y PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 49-51 y 53 de obrados, debiendo la parte demandada Universidad Mayor de San Andrés – U.M.S.A., a través de su personero legal, cancelar al tercer día de su legal notificación lo siguiente al demandante:

Alexis Hernán Palacios Rivero.
 C.I. N° 2206955.LP.
 S.P.I.: Bs.7.236.54.

Multa 30% s/Bs 106.176.16.-	Bs	31.852.84.-
Total a cancelar.	Bs	31.852.84.-

(Son treinta y un mil ochocientos cincuenta y dos 84/100 bolivianos).

La presente sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada, firmada, sellada y autorizada en La Paz, a 03 de septiembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María T. Cáceres Soria Juez 4° Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. A. Franco Beltrán Cespedes - Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 28 de abril de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 168/2014 de fs. 215-222, recurso de apelación de fs. 228-231, respuesta de fs. 233-234, resolución de concesión de fs. 235 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que mediante la Sentencia N° 168/2014 de 03 de septiembre de 2014 de fs. 215-222, la Juez 4° de Trabajo y S.S., declara improbada la excepción perentoria de prescripción, probada en parte la excepción perentoria de pago y probada en parte la demanda de fs. 49-51 y 53 de obrados debiendo la parte demandada Universidad Mayor de San Andrés – U.M.S.A., a través de su representante legal, cancelar al tercer día de su legal notificación lo siguiente al demandante.

Contra esta determinación la parte demandante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados a fs. 228-231, con la respuesta de fs. 233-234, se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante resolución de fs. 235, ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que de la revisión a los antecedentes del proceso, lo expuesto en los recursos de apelación, su respuesta y la pertinencia de lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., por lo que se concluye en lo siguiente:

Que el recurso de apelación de la parte demandante manifiesta que el actor al haber prestado sus servicios como docente desde el 01 de mayo de 1985 hasta el 01 de febrero de 2009, con un salario de Bs 7.236.4; asimismo en 31 de octubre de 2008 se emitió el pre-aviso de ley basado en su Reglamento donde fija la edad de 65 años como edad máxima para el ejercicio de la docencia, además que la institución demandada no dio cumplimiento al D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 respecto al pago de los beneficios sociales dentro de los 15 días posteriores a la desvinculación laboral, toda vez que los 90 días del pre-aviso, se cumplieron en 31 de enero de 2009 y que los 15 días previstos en la norma se cumplían hasta el 15 de febrero de 2009, acto que no sucedió considerando que según el finiquito de pago de beneficios sociales, recién el 14 de mayo de 2009 se canceló parte de los beneficios sociales. Por otro lado manifiesta que la sentencia no ha efectuado un adecuado análisis de los documentos presentados en la etapa procesal correspondiente, respecto al tiempo de servicios y bono de antigüedad que no han sido debidamente considerados en la sentencia, toda vez que no solo correspondía el pago de beneficios sociales por solo 14 años, 7 meses y 2 días, sino por 23 años, 6 meses y 2 días, sin embargo el empleador sobre este aspecto justifica un supuesto abandono de trabajo y una supuesta interrupción de más de 6 días hábiles entre el mes de abril hasta el 13 de junio de 1994, aspectos que su mandante habría desvirtuado estas aseveraciones con la documentación pertinente, demostrando de esta manera la prestación de servicios sin interrupción desde el 01 de mayo de 1985 hasta enero de 2009, primero en la Facultad de Arquitectura y segundo en la Facultad Técnica. Asimismo, continúa el apelante en sostener que el Bono de Antigüedad no ha sido considerado adecuadamente, toda vez que la IX Conferencia de Universidades resuelve aplicar el bono de antigüedad, diferente al bono de antigüedad prevista por la Ley General del Trabajo. Por último manifiesta que no se ha considerado de igual forma de manera correcta el pago de la multa del 30% prevista en el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, sobre el monto correcto adeudado, por lo tanto no se consideró correctamente en sentencia la Excepción de Pago, vulnerado de esta manera las disposiciones legales aplicables al caso, principio de congruencia, así como los preceptos constitucionales, por lo que solicita se anule la referida sentencia y se emita otra conforme a derecho y los datos del proceso.

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

Que por lo precedentemente establecido es evidente que la controversia en el caso de autos, radica en establecer el efectivo cómputo de años de servicios prestados por el actor, bono de antigüedad y el pago de la multa del 30% prevista por el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, bajo este contexto se tiene lo siguiente:

- Que en lo concerniente al Tiempo de Servicios apelados por el actor, corresponde señalar que de los antecedentes procesales se puede advertir que el actor, prestaba sus servicios en su condición de Docente Universitario, primero en la Facultad de Arquitectura y segundo en la Facultad Técnica a partir del 01 de mayo de 1985 hasta el 01 de febrero de 2009, así lo demuestra el Finiquito de pago de beneficios sociales de fs. 11, Certificado de fs. 64 repetido en fotocopias legalizadas a fs. 115-117 de obrados. Aspectos que son admitidos por la Casa Superior de Estudios, que el actor a prestado sus servicios en dos periodos distintos, es decir el primer periodo a partir del 01 de mayo de 1985 hasta el mes de abril de 1994, el segundo periodo del mes de junio de 1994 hasta el mes de enero de 2009, que hacen un total de 23 años de servicios, 6 meses y 2 días, que si bien hubo un intervalo entre estos dos periodos, el mismo no impide el derecho del trabajador a percibir el pago de sus beneficios sociales que le corresponde por el total de tiempo de servicios prestados en la entidad demandada considerando el "Principio de la Continuidad Laboral" que rige la materia, además del "Principio de Irrenunciabilidad" de los derechos laborales previstos en el art. 4 de la L.G.T. y art. 48 de la C.P.E. No obstante de ello es preciso dejar en claro que la entidad demandada manifiesta que por el primer periodo se le habría cancelado al actor sus beneficios sociales, afirmación que denota su inconsistencia por cuanto los documentos en el cual apoya su fundamento carecen de legalidad por no cumplir con las exigencias previstas por el art. 1311 del C.C., refiriéndonos a la literal de fs. 61, más aún si este documento contradice lo señalado en el Certificado de fs. 64 de obrados donde se manifiesta que; "Por este tiempo (primer periodo) el Lic. Palacios no realizó el trámite de beneficios sociales", lo que da a entender que no se ha materializado el pago de los beneficios sociales por el primer periodo reclamado en la presente acción, dado que en obrados no cursa documento fehaciente alguno que acredite su efectivo pago, antecedentes que han sido analizados por la sentencia de manera incongruente y contradictoria y que deben ser enmendados en la instancia, por cuanto la entidad demandada no ha desvirtuado estos hechos conforme era su obligación en aplicación de los arts. 66 y 150 del Código Procesal Laboral, según se desprende del finiquito de fs. 11 tantas veces citado, el actor ha prestado sus servicios en la entidad demandada a partir de 01 de mayo de 1985 hasta 01 de febrero de 2009, es decir por un tiempo de 23 años, 6 meses y dos días que deben ser considerado a efectos de su correspondiente indemnización.

- Que respecto al Bono de Antigüedad es evidente que el Casa Superior de Estudios en lo que concierne a este derecho no se aplica lo establecido por la Ley General del Trabajo, sino las determinaciones asumidas por la IX Conferencia de Universidades y que en aplicación de esta decisión le correspondía por concepto de bono de antigüedad el 92.53% y no así el 72.50% considerado en su liquidación, sobre este punto la sentencia de igual forma exceptúa realizar una adecuada consideración al respecto, sin embargo es preciso dejar en claro que el pago reclamado del Bono de Antigüedad, carece de sustento legal por cuanto de los antecedentes arrimados al cuaderno procesal, el sueldo promedio indemnizable es ha sido Bs 7.236.54; así lo ha pretendido el actor en su demanda de fs. 49-53 de obrados, ratificado en su recurso de apelación, es decir que ha manifestado su conformidad con el Promedio Indemnizable señalado, promedio salarial en el cual está incluido el Bono de Antigüedad y otros previstos por ley, por lo que de conformidad a lo establecido por el art. 19 de la Ley General del Trabajo, corresponde mantener este concepto.

- Que por último no ocurre lo mismo en lo concerniente a la multa del 30% prevista en el art. 9 D.S. N° 28699, corresponde señalar que tanto la sentencia apelada como el demandante no han considerado este aspecto en su entera dimensión la normativa establecida al respecto, si consideramos como se ha establecido a un principio que la desvinculación laboral fue de manera voluntaria debido a que el actor se acogió a su "jubilación" en apego a lo previsto por el art. 85 del Reglamento de Régimen Docente de la Universidad Boliviana, equiparándose la misma a un "retiro voluntario". En ese entendido el A.S. N° 760 de 24 de diciembre de 2013 permite entender en su plenitud la aplicación del D.S. N° 28699 respecto al retiro voluntario y la correcta aplicación de la R.M. N° 447 de 08 de julio de 2009 que Reglamenta el D.S. N° 110 de 10 de mayo de 2009. Bajo estos parámetros se entiende que la denominada multa del 30% previsto en la normativa resulta inaplicable en el caso presente, que si bien este concepto causo un sin fin de confusiones entre los empleadores, no es menos cierto que esta normativa no hace excepción en caso de despido directo o indirecto, sin embargo no se aclaraba en los casos de "retiro voluntario del trabajador" o en caso de su "jubilación", sin embargo esta situación recién a sido reglamentada por el R.M. N° 447 de 08 de julio de 2009 que permite el pago de la multa en los casos por "retiro voluntario". No obstante de ello conforme así lo establece de igual forma el Auto Supremo antes citado, el art. 123 de la C.P.E. señala; " la Ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente...", es decir, para que las disposiciones en materia social sean retroactivas, deben encontrarse insertas en sus textos dicha condición, lo que no sucede en el presente caso. Que, bajo este análisis legal, se tiene que el actor al haber sido desvinculado de su actividad laboral de Docente Universitario conforme se tiene del finiquito de fs. 11 de obrados en 02 de febrero de 2009, no se encontraba vigente el D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009 y mucho menos la R.M. N° 447 de 08 de julio de 2009, por consiguiente no resulta aplicable a su favor la multa del 30%, antecedentes que no han sido debidamente analizados por la sentencia apelada y no entendidos por el apelante, por lo que este Tribunal desestima el pago de la Multa del 30% establecida por la juez a-quo.

- Que así analizado la sentencia apelada, este tribunal considera que a tiempo de haber pronunciado la misma, la juez a-quo ha compulsado parcialmente los antecedentes procesales, por lo cual corresponde modificar en parte su determinación.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA EN PARTE la Sentencia N° 168/2014 de 03 de septiembre de 2014, cursante a fs. 215-222 de obrados, solo en lo referente al tiempo de servicios, y respecto a la Excepciones Perentorias planteadas; firme y subsistente. En consecuencia la institución demandada deberá cancelar a favor del actor la suma de Bs. 64.525.22;- conforme a la liquidación que sigue. Sin costas.

Tiempo de servicios: 23 años, 6 meses y 2 días

Promedio indemnizable: Bs 7. 236.54.-

Indemnización	Bs	170.098.34.-
Aguinaldo duodécima gest. 09	Bs	603.04.-
Total parcial.	Bs	170.701.38.-
Menos cancelado según finiquito fs. 11	Bs	106.176.16.-
Total a cancelar.	Bs	64.525.22.-

Vocal Relator: Dr. Iván R. Campero Villalba.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Iván R. Campero Villalba.– Pedro Francisco Callisaya Aro

Ante mí: Abg. Melina Apaza Papa - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo y la forma de fs. 245 a 246, interpuesto por Waldo Albarracín Sánchez, en representación de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), el Recurso de Casación en el fondo de fs. 251 a 254, interpuesto por María Teresa Balboa Conde, en representación de Alexis Hernán Palacios Rivero; ambos recursos interpuestos en contra del A.V. N° 43/2015 de 28 de abril, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cursante de fs. 241 a 243, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales seguido por Alexis Hernán Palacios Rivero contra la UMSA; el A.S. N° 145/2016 de fs. 265, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral de reliquidación de beneficios sociales, la Juez 4° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 168/2014 de 03 de septiembre de 2014, cursante de fs. 215 a 222, que declara probada en parte la demanda de fs. 49 a 51, probada en parte la excepción perentoria de pago e improbadamente la excepción perentoria de prescripción, estableciendo en favor del demandante la cancelación por reliquidación de la entidad demandada, la suma de Bs 31.852.84.- por concepto de reliquidación de beneficios sociales, en favor de Alexis Hernán Palacios Rivero.

I.1.2 Auto de Vista.

Interpuesto el Recurso de Apelación por Ramiro Pablo Cárdenas Céspedes y María Teresa Balboa Conde, apoderados de Alexis Hernán Palacios Rivero, mediante A.V. N° 43/2015 de 28 de abril de 2015, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cursante de fs. 241 a 243, revocó en parte la Sentencia N° 168/2014 de 03 de septiembre de 2014.

I.2. Motivos del Recurso de Casación, Universidad Mayor de San Andrés (UMSA).

I.2.1. Casación en la forma.

Dicha Resolución motivó el Recurso de Casación en el fondo y la forma de fs. 245 a 246, interpuesto por Waldo Albarracín Sánchez, en representación de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), quien señaló que en memorial de fs. 228 a 231, los apoderados del Demandante, en Recurso de Apelación contra Sentencia N° 168/2016, en cuyo petitorio solicitaron muy claramente, que "...el superior en grado compulse los antecedentes disponiendo se anule la sentencia emitida disponiendo se emita una nueva conforme a derecho y a los datos del proceso " [Sic]. Señala que el A.V. N° 43/15, apartándose de la petición realizada por el apelante, dispone Revocar en parte la Sentencia N° 168/2016, solo en lo referente al tiempo de servicios, y respecto a la Excepciones Perentorias planteadas; firme y subsistente. Manifiesta que, el art. 220-III-2-a) del Cód. Proc. Civ., establece la procedencia del Recurso de Casación por haberse violado formas esenciales del proceso en caso que se haya otorgado más de lo pedido por las partes, correspondiendo la anulación de obrados sin reposición y en consecuencia, la aplicación y confirmación de la Sentencia N° 168/2016 de fecha 03 de septiembre de 201. Aduce que, fallar dentro de un proceso, emitiendo un Auto de Vista ante una apelación concedida, debe cumplir las reglas y principios procesales que rigen para toda resolución. Señala que el A.V. N° 43/15 (fs. 241-243), no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.

I.2.2. Casación en el fondo.

Señala que, el art. 253-1) del Cód. Pdto. Civ., compatible con los arts. 220-IV y 271-I del Cód. Proc. Civ., establece la procedencia del Recurso de Casación cuando la sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley. Menciona que, se pone en evidencia que el A.V. N° 43/15 desconoce totalmente lo dispuesto por el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, Reglamentario de la Ley de 21 de diciembre de 1948, al decir que el actor ha prestado sus servicios en dos periodos distintos, es decir: el primer periodo a partir del 01 de mayo de 1985 hasta el mes de abril de 1994, el segundo periodo del mes de junio de 1994 hasta el mes de enero de 2009, que hacen un total de 23 años de servicios, 6 meses y 2 días, que si bien hubo un intervalo entre estos dos periodos, el mismo no impide el derecho del trabajador a percibir el pago de sus beneficios sociales que le corresponde por el total de tiempo de servicios prestados en la entidad demandada. Refiere el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, existiendo un desconocimiento de mencionado Decreto Supremo aplicable al presente caso de autos, lo cual se constituye en violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley.

I.2.3. Petitorio.

Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, se deje sin efecto en su totalidad el Auto de Vista y confirme la sentencia 168/2016 de 03 de septiembre de 2014.

I.3 Motivos del Recurso de Casación, Alexis Hernán Palacios Rivero.

I.3.1. Casación en el fondo.

María Teresa Balboa Conde, en representación de Alexis Hernán Palacios Rivero señala que, dentro del presente proceso, se ha aportado prueba fehaciente, que sustenta la demanda de su poder conferente, como ocurre con la nota de Pre aviso de 31 de octubre de 2008 cursante a fs. 14 de obrados, el finiquito que cursa a fs. 67 en fotocopias legalizada y repetido a fs. 11 y 42 de obrados, las papeletas de pago de fs. 104-107 de obrados y otros documentos que amparan en forma consistente los rubros demandados así como la prueba testifical de cargo, sin embargo, manifiesta que, llama la atención que los mismos no hayan sido considerados al momento de dictar el auto de vista impugnado y, de este modo, disponer el pago del Bono de Antigüedad y por ende la multa correspondiente, en todo caso se ha cumplido con la carga de la prueba dispuesta en los arts. 66 y 150 del C.P.T. pruebas que no han sido consideradas en franca violación a los arts. 66 y 150 del C.P.T.

I.3.1.1. Pago del bono de antigüedad.

Manifiesta que, en lo referente a dicho derecho no obstante admitir el ad quem que corresponde el pago de dicho concepto en el porcentaje del 92.53% y no así el 72.50%, decidiendo finalmente que supuestamente habría manifestado su mandante su conformidad por un lado y por otro que por el sueldo Promedio indemnizable no corresponde dicho derecho, no se ha hecho una correcta compulsión de las pruebas aportadas en el proceso, considerando que su mandante nunca ha manifestado su conformidad de lo contrario no se habría apelado y no estaría dentro de los rubros demandados, por de lo que su afirmación no condice con los datos del proceso, y en lo que corresponde al sueldo promedio indemnizable, es una muestra que en ella no se consigna el porcentaje correcto del 92.53%, por lo que no solamente vulnera con su decisión el art. 48 de la CPE., también el principio fundamental de la irrenunciabilidad de los derechos sociales, así como el art. 4 de la L.G.T., y le da una mala aplicación al art. 19 de la Norma sustantiva laboral y viola el texto de la IX Conferencia de Universidades actualmente vigente.

I.3.1.2. Pago de multa del 30% sobre los beneficios sociales.

Menciona que no se ha considerado que su mandante nunca se ha retirado en forma voluntaria de su fuente de trabajo, por lo que de acuerdo a la R.M. N° 447 de 08 de julio de 2009 que el auto de vista hace mención para fundamentar el rechazo de dicho derecho, contrario al concepto establecido por el art. 1.1.

Manifiesta que de acuerdo al Cuaderno procesal, se puede evidenciar que no existe una manifestación escrita para afirmar una renuncia voluntaria, y tampoco se ha dado la manifestación verbal del sr. palacios para concluir y dejar su fuente de trabajo, lo que existe en forma objetiva es una carta de pre aviso de 31 de octubre del Honorable Consejo Universitario disponiendo el retiro de su mandante en apoyo

al art. 85 del reglamento de régimen académico docente de la Universidad Boliviana, lo que de ninguna manera se puede deducir que un pre aviso sea considerado como retiro voluntario del trabajador, aspecto éste que vulnera el art. 12 de la L.G.T. al que se dio mala aplicación.

Señala que la carta de pre aviso de fs. 14 de obrados, otorga un plazo para ejecutar dicho pre aviso de 90 días calendario a partir del 31 de octubre de 2008, además dispuesto por el mismo art. 12 de la L.G.T., sin embargo de un cálculo aritmético, se tiene que desde el día siguiente del 31 de octubre se tiene que los 90 días se cumple el jueves 29 de enero de 2009, sin embargo el empleador toma como fecha de conclusión de esa relación el día 2 de febrero de 2009. es decir 4 días después del plazo de 90 días que dispone norma, lo que quiere decir, que ante el incumplimiento por parte del empleador en su misma decisión de su pre aviso, la misma, es decir, el pre aviso ha quedado sin efecto, y se ha producido un retiro forzoso, por el principio de primacía de la realidad que además es vulnerada por el auto de vista, aduce que, corresponde además el pago del desahucio y que pide se considere, y corresponde del mismo modo el pago de la multa correspondiente del 30%, en cumplimiento al art. 9 del D.S. 28699 ante el incumplimiento del pago de sus derechos en el plazo de 15 días norma que conjuntamente al art.48 de la C.P.E. han sido vulneradas.

Aduce que otro antecedente es que en la misma carta del pre aviso la UMSA señala: "Pasado el plazo de los 90 días calendario, usted podrá hacer efectivo el cobro de sus beneficios sociales, es decir, que la misma UMSA se otorgó un plazo para el pago de los beneficios sociales de su mandante, sin embargo, manifiesta que ni en cumplimiento de dicho término, ni dentro de los 15 días se hace efectivo dicho pago, lo que perjudica a su mandante considerando que los plazos otorgados por las normas laborales son de orden público y de cumplimiento obligatorio al tenor del art.90 del C.P.C.

Manifiesta que, conforme los datos del expediente se tiene que a fs. 5 de obrados cursa una fotocopia de la cedula de identidad del recurrente, en el cual se puede evidenciar que su fecha de nacimiento ocurrió el 03 de junio de 1943; los 65 años han sido cumplidos el 03 de junio de 2008; sin embargo; señala que, la UMSA ha determinado su alejamiento mediante una carta de pre aviso en 31 de octubre de 2008, para su alejamiento total en fecha 29 de enero de 2009, es decir, 7 meses después de haber cumplido los 65 años de edad, por lo que llama la atención, que el preaviso apoyado en el art. 85 de su Reglamento de la UMSA no ha sido ejecutada correctamente por el empleador en cumplimiento a dicho Reglamento de Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana, por lo que, aduce que, por este hecho y los otros antecedentes antes expuestos se puede determinar que en la desvinculación laboral se ha producido una ruptura abrupta arbitraria y unilateral de parte de la Universidad Mayor de San Andrés, importando a su entender un despido forzoso.

I.3.3. Petitorio.

Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, casar el auto de vista.

I.4 Admisión.

Mediante A.S. N° 181-A de fs. 272 a 273, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir los recursos de casación interpuestos; el primero interpuesto por Waldo Albarracín Sánchez en representación de la Universidad Mayor de San Andrés, de fs. 245 a 245; el segundo interpuesto por Alexis Hernán Palacios Rivero, representado por Teresa Balboa Conde, de fs. 251 a 254 de actuados.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo, Casación Universidad Mayor de San Andrés (UMSA).

II.1.1. Casación en la forma.

Con el fin de resolver la acusación de vulneración del principio de congruencia en la emisión del auto de vista recurrido; resulta imperativo referir que el principio de congruencia, derivado de las garantías de debido proceso, se constituye en un presupuesto esencial en la estructura de toda resolución que resuelve la controversia suscitada y puesta a conocimiento de la Autoridad competente, en ese entendimiento del ámbito procesal, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; no debe ser entendido en un ámbito limitativo y restrictivo, pues la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, empero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta 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 esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes.

Ahora bien, no debe perderse de vista que conforme a la materia debe precisarse que rigen ciertos principios procesales aplicables en el ámbito de administración de justicia, entre ellos resalta el principio *iura novit curia*, principio que según el tratadista Hugo Alsina: "...no significa la obligación de indicar por su nombre técnico la acción que se deduce (*editio actionis*) ni si quiera la de citar las disposiciones legales en que se funda la pretensión, pues la primera resultará de la exposición de los hechos y lo segundo lo hará el magistrado con prescindencia de la calificación hecha por el actor (*iuria novit curia*), de modo que el silencio o el error de éste no tiene ninguna consecuencia jurídica", asimismo Jose W. Peyrano señala que, el *iura novit curia*: "...se traduce en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan al caso. Libertad que subsiste aún en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones, tesis reiteradamente mentada en el plano jurisdiccional".

El uso procesal del referido principio apuntala las facultades del juez quien debe conocer el derecho y debe aplicarlo libremente sin que se encuentre forzado y menos compelido a la subsunción normativa alegada por las partes, lo que de ninguna manera supone permiso en sentido de alejarse del principio de congruencia, toda vez que el principio *iura novit curia* supone que en la Sentencia se aplicará el derecho que el tribunal considere corresponder para la solución de las cuestiones pretendidas, pero sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas por las

partes ni los hechos en que éstas fundan las mismas, ello en aras de resguardar el principio dispositivo en virtud al cual el Juez no puede de oficio suplir las pretensiones demandadas por las partes.

Es en ese entendimiento que este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado su A.S. N° 464/2015 citando: "...el A.S. N° 735 de 09 de diciembre de 2014, ha modulado así: "...no debemos perder de vista que conforme el principio dispositivo la congruencia a la que los jueces están reatados se refiere a los hechos expuestos por las partes y a la pretensión que persiguen, sin que estos (hechos y pretensiones) puedan ser cambiados o modificados por el juzgador, empero, la calificación jurídica es un aspecto que corresponde privativamente al juzgador quien no se encuentra reatado a la calificación jurídica que las partes efectúan; pues es el juez, sobre la base de los hechos expuestos por las partes quien califica las pretensiones demandadas, sin que ello suponga vulnerar el principio dispositivo ni el de congruencia, sino más bien hacer efectivo el principio iura novit curia, y con ello el principio de justicia material".

En virtud del principio iura novit curia el propósito y finalidad de los procesos es llegar a consolidar y establecer la verdad jurídica de los hechos y otorgar la protección jurisdiccional que corresponda, de manera que aplicando dicho principio, corresponde al juzgador aplicar la norma legal aun cuando la parte plantee su demanda sin precisar en qué disposición sustenta su pretensión; en el caso sub lite, la pretensión de la entidad recurrente es la nulidad del A.V. N° 43/15 acusándola de omisión e incongruencia al no haberse considerado, según criterio del recurrente, el petitorio del Recurso de Apelación de contrario; -en cuya petición se solicita la anulación de la Sentencia emitida y se disponga se emita una nueva sentencia conforme a derecho y a los datos del proceso-; habiéndose conforme a interpretación del recurrente, apartado el Auto de Vista de la petición realizada por el apelante, disponiendo a contrario, la revocatoria en parte de la Sentencia N° 168/2016, violándose las formas esenciales del proceso al haberse otorgado más de lo pedido por la parte contraria; a decir del recurrente.

Así analizada la acusación, en el contexto de la potestad y obligación de la jurisdicción ordinaria de impartir justicia dentro los alcances del art. 178 de la C.P.E., en aplicación del principio iura novit curia, de compulsas de antecedentes y datos del proceso se advierte que el tribunal de alzada compelido a la resolución del caso y percibiendo una solución al conflicto ligado por las partes, conforme al referido principio procesal, subsumió los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rigen el caso y pese a la solicitud de nulidad accionada por el apelante consideró pertinente entrar al fondo de la causa y resolver la misma sin que por ello dicho fallo sea considerado incólume y salvo de impugnación por las partes; hecho que a criterio de este tribunal se desarrolló en el marco de las prerrogativas con las que cuenta dicho tribunal de segunda instancia, y más aún si se considera que la nulidad de un fallo jurisdiccional solo procede por vulneración al debido proceso, hecho no percibido en el caso de autos, no advirtiéndose como consecuencia la infracción de vulneración del principio de congruencia acusada por el recurrente.

II.1.2. Casación en el fondo.

La entidad recurrente acusa violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley evidenciada según su argumento en el A.V. N° 43/15, fallo que desconocería lo dispuesto por el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, Reglamentario de la Ley de 21 de diciembre de 1948, al señalar dicho auto "...el actor ha prestado sus servicios en dos periodos distintos, es decir; el primer periodo a partir del 01 de mayo de 1985 hasta el mes de abril de 1994, el segundo periodo del mes de junio de 1994 hasta el mes de enero de 2009, que hacen un total de 23 años de servicio, 6 meses y 2 días, que si bien hubo un intervalo entre estos dos periodos, el mismo no impide el derecho del trabajador a percibir el pago de sus beneficios sociales que le corresponde por el total de tiempo de servicios prestados en la entidad demandada", señalando un desconocimiento de mencionado Decreto Supremo aplicable al presente caso de autos, lo que constituiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley.

Ante dicha aseveración corresponde establecer que en la inteligencia del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, Reglamentario de la Ley de 21 de diciembre de 1948, la interrupción que refiere el art. 7, hace referencia al tiempo de servicios computable como efectivamente trabajado.

Dicho de otro modo, el citado Decreto Supremo, en su art. 6, dispone que deberá computarse como tiempo de servicios, es decir como periodos efectivamente trabajados, el tiempo que dure la enfermedad del trabajador, las vacaciones anuales, el período de descanso pre y post natal, entre otros. Es decir que la norma obliga a computarse como tiempo de servicios aquellos periodos en que el trabajador no asistió a su fuente laboral o si se quiere, considerarse como efectivamente trabajado el periodo en que el empleado u obrero no trabajó. En ese marco es que el art. 7 del mismo compilado normativo, establece una excepción que restringe computarse como periodo efectivamente trabajado aquel tiempo de inasistencia injustificada por el trabajador que supere los 6 días.

En el caso presente, para estimarse como vulnerado el citado art. 7 del D.S. N° 1592, tuvo que haberse evidenciado que el tribunal de apelación haya incluido o computado como efectivamente trabajado el periodo comprendido entre el mes de abril de 1994 y el mes de junio de 1994, lo que, en la especie no ocurre, a mérito que, conforme se tiene referido supra, sólo se computó el tiempo efectivamente trabajado en los dos periodos señalados.

Un razonamiento en contrario, tal y como postula el recurrente, no tendría más mérito que el de promover la restricción de los derechos del trabajador, pues bien podría el empleador, bajo ese entendimiento, exonerarse del pago de la indemnización por el tiempo trabajado, con la sola suspensión del trabajador por más de 6 días, lo que resultaría jurídica y moralmente inadmisibles, habida cuenta que en razón a su naturaleza, las leyes laborales están pensadas para la protección de los derechos del trabajador, mas no para su restricción.

Bajo los fundamentos descritos, se concluye que al no ser evidentes las infracciones referidas respecto a la vulneración del principio de congruencia y la aplicación del art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, en el Recurso de Casación en el fondo y la forma de 245 a 246, por lo que corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ. concordante con los arts. 271-2) del CPC (1975), aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

II.2. Fundamentos jurídicos del fallo, casación Alexis Hernán Palacios Rivero.

II.2.1. Casación en el fondo.

II.2.1.1. Pago del bono de antigüedad.

El núcleo central de la acusación se centra en la hipótesis que el auto de vista admite que corresponde el pago del porcentaje del 92.53% y no así el 72.50%, decidiendo finalmente la no correspondencia de dicho derecho, vulnerándose con esta decisión el art. 48 de la C.P.E., y el principio fundamental de la irrenunciabilidad de los derechos sociales, así como el art. 4 de la L.G.T. y la errónea aplicación del art. 19 de la Norma sustantiva laboral y asimismo se violaría el texto de la IX Conferencia de Universidades vigente.

Al respecto, corresponde precisar que la emisión de un fallo dentro de un proceso, con la correspondiente emisión de un auto de vista ante una Apelación concedida, debe cumplir las reglas y principios procesales que rigen para toda resolución, como lo es el Principio de Congruencia, expuesto claramente en S.C.P. N° 0712/2015-53, que definió a la congruencia como: "...principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto" (sic).

Es ese contexto de congruencia, el que fue observado por el tribunal de alzada, en su Auto de Vista; fallo que aclara y señala en relación a la pretensión del recurrente: "(...). Es preciso dejar en claro que el pago reclamado del bono de antigüedad, carece de sustento legal por cuanto de los antecedentes arrojados al cuaderno procesal, el sueldo promedio indemnizable ha sido 7.236,54.- así lo ha pretendido el actor en su demanda de fs. 49-53 de obrados, ratificado en su recurso de apelación, es decir que ha manifestado su conformidad con el promedio indemnizable señalado, promedio salarial en el que está incluido el Bono de Antigüedad y otros previstos por ley, por lo que de conformidad a lo establecido por el art. 19 de la L.G.T., corresponde mantener este concepto." (sic).

Por lo expuesto se establece que en el caso en particular no resulta procedente el pago del bono de antigüedad, ante inexistencia de petitum específica sobre ese punto, sobre el cual el tribunal de alzada pueda basar su fallo, toda vez del impedimento para esta Sala de suplir las carencias u omisiones del demandante, aspecto que el tribunal ad quem lo estableció correctamente en el marco de aplicación del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, y no como acusó la parte demandante recurrente.

Respecto a las disquisiciones que efectúa el recurrente efectuando un cálculos aritméticos para arribar a la conclusión de que la desvinculación se habría producido 4 días después del plazo de 90 días que dispone norma, y que ante el incumplimiento por parte del empleador de su decisión de pre aviso, quedando este sin efecto a decir del recurrente, por lo cual se habría producido un retiro forzoso; y sobre la fecha de cumplimiento de 65 años de edad del recurrente quien fue notificado 7 meses después de cumplir 65 años con el preaviso de desvinculación, produciéndose un despido forzoso; ante cuya interpretación corresponde precisar que compulsados estos argumentos con los datos del proceso, se advierte que los mismos no fueron parte de la demanda ni de los fallos de instancia; es decir no fue materia de debate dentro del proceso, solicitud que por principio de congruencia esta Sala se ve impedida de pronunciamiento al respecto.

II.2.1.2. Pago de multa del 30 % sobre los beneficios sociales.

El recurrente denuncia la infracción del art. 12 de la L.G.T. por mala aplicación de la norma, toda vez que señala, no se consideró que su mandante nunca se retiró en forma voluntaria de su fuente de trabajo, manifiesta que lo que existe en forma objetiva es una carta de pre aviso de fecha 31 de octubre que el Honorable Consejo Universitario ha dispuesto el retiro de su mandante en apoyo al art. 85 del reglamento de régimen académico docente de la Universidad Boliviana, lo que de ninguna manera se puede deducir que un pre aviso sea considerado como retiro voluntario del trabajador y que a interpretación del recurrente corresponde el pago de la multa correspondiente del 30%, en cumplimiento al art. 9 del D.S. 28699 ante el incumplimiento del pago de sus derechos en el plazo de 15 días.

De lo argumentado en memorial de Recurso de Casación en el fondo sobre este punto, se puede establecer que, la controversia traída a Casación en esta parte del caso de autos, radica en determinar si en el caso presente de reliquidación de beneficios sociales corresponde o no el pago de la multa del 30% que rechazaron los tribunales de instancia, conforme determina el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, aspecto que cuestionó el auto de vista recurrido, en sentido de que, cuando el trabajador fuere retirado con fines jubilatorios por efecto del art. 85 del Régimen Académico Docente, sería una situación distinta a un despido intempestivo; otorgándole la figura de retiro voluntario, por lo que no correspondería aplicar el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, aplicando inexactamente la RM N° 447/09 de 08 de julio.

Ante cuya determinación corresponde señalar inicialmente que, el pago de la multa del 30% constituye una sanción ante el pago inoportuno de los derechos laborales que corresponde al trabajador, para efectos del incumplimiento del pago de beneficios sociales, estableciendo que el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de 15 días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral.

Bajo ese marco normativo, queda claro que aun tratándose de la renuncia del trabajador o como en el presente caso por motivo de jubilación, era obligación de la parte empleadora proceder con la reliquidación de la indemnización y los demás derechos laborales que correspondían al trabajador en el plazo de quince días, ante cuyo incumplimiento, corresponde la aplicación de la multa del 30% regulado por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Así, de la revisión del fallo recurrido, para el punto, este tribunal observa la indebida negación de la multa, por cuanto quedó labrado en varios fallos de este Tribunal, 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 ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" (véase los AA.SS. N° 119/2013 de 20 de

marzo; N° 533/2013 de 29 de agosto; 532/2013 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

En el caso de autos, se puede evidenciar que la fecha de desvinculación por jubilación del actor se produjo el 01 de febrero de 2009, efectuado el cómputo de los 15 días, los beneficios sociales debieron ser cancelados hasta el 16 de febrero de 2009; sin embargo, por el finiquito a fs. 11 de obrados se evidencia que el mismo se produjo en su pago el 14 de mayo de 2009; vale decir, con un retraso e incumplimiento de aproximadamente tres meses, a cuya consecuencia corresponde el pago de la multa del 30%, por el saldo o reintegro de los beneficios sociales; por cuanto, el trabajador no recibió en el plazo establecido de los 15 días el monto total de los beneficios sociales, como determina el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006; por lo que, debió imponerse la multa del 30% al empleador; en consecuencia, en el caso de autos, lo acusado por el recurrente, en sentido de que le correspondería el pago del 30% de la multa negada por los de instancia, es correcta; por cuanto, la Universidad Mayor de San Andrés, si bien no habría retirado al trabajador intempestivamente, fue como emergencia de desvinculación por jubilación del actor; sin embargo, como se estableció líneas arriba, el empleador al no haber cancelado la totalidad de los beneficios sociales al actor dentro del plazo de los 15 días como dispone la norma jurídica, los tribunales de instancia de forma incorrecta negaron al actor el pago de la multa del 30% sobre el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan, conforme dispone el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006; en consecuencia el tribunal de alzada, aplicó incorrectamente la R.M. N° 447 de 08 de julio de 2009, y el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

Bajo estos parámetros, se concluye que al no ser evidente la infracción referida al bono de antigüedad y siendo evidente la infracción denunciada respecto al pago de la multa del 30%, en el recurso de casación en el fondo de fs. 251 a 254 vta., al contener el sustento legal respectivo; no ajustándose como consecuencia el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, observándose la violación de la RM N° 447 de 8 de julio de 2009, y el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006; por lo que corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ. concordante con los arts. 271-4) y 274-I-II del CPC (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera 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.O.J, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y la forma de fs. 245 a 246., interpuesto por Waldo Albarracín Sánchez, en representación de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA); y resolviendo el Recurso de Casación en el fondo de fs. 251 a 254 vta., interpuesto por María Teresa Balboa Conde, en representación de Alexis Hernán Palacios Rivero, CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 43/15 de 28 de abril de 2015 de fs. 241 a 243, sólo en cuanto se refiere a la concesión el pago de la multa correspondiente del 30%, en cumplimiento al art. 9 del D.S. N° 28699, manteniendo en lo demás firme y subsistente dicho fallo, sin multa por ser excusable. Sin costas por tratarse de doble recurso.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eguez- Secretario de Sala.



78

David Laura Calliconde c/ Seguro Social Universitario
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por David Laura Calliconde contra Seguro Social Universitario.

VISTOS: Las pruebas aportadas, lo expuesto por las partes y todo lo que ver convino se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 15-16, subsanada a fs. 19, David Laura Calliconde, se apersona e interpone demanda por pago de Beneficios Sociales y otros en contra del Seguro Social Universitario, representado por Max Romero Molina, Gerente General, expresando:

Que fue contrato por el Seguro Social Universitario, en 27 de agosto de 2007, en condición de médico auditor, ingresando a trabajar a dicha institución a través de un proceso administrativo de selección de personal, mediante convocatoria pública externa, y que se encuentra dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario. Trabajo que habría realizado bajo condiciones de

subordinación y dependencia, de forma personal, exclusiva, por cuenta ajena y sin ningún tipo de inconveniente. Según el contrato, la fecha de conclusión de sus servicios sería el 26 de agosto de 2008, siendo el mismo a plazo fijo, sin embargo habría seguido trabajando hasta el 08 de septiembre de 2008 (12 días más), día en el cual recién se le habría hecho entrega del memorándum de despido, argumentando conclusión del referido contrato a plazo fijo. Y por las publicaciones de periódico luego del despido el cargo que ocupó se encontraba acéfalo, razón por la que habría solicitado su reincorporación, puesto que no se le habría pagado sus beneficios sociales, del cual nunca tuvo respuesta, razón por la que demanda el pago total de sus beneficios sociales. Finalmente, solicita que corrido los trámites de rigor declare probada la demanda, con las formalidades de ley.

Que mediante providencia cursante a fs. 20, se admite la citada demanda, disponiendo traslado al Seguro Social Universitario, en la persona del Gerente General Max Romero Molina, para que responda a la presente acción en el plazo establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., bajo alternativa de ley; actuación con la que la Entidad demandada, es citada legalmente mediante cédula, conforme a diligencia que cursa a fs. 23 de antecedentes procesales.

Que siendo de conocimiento de la entidad demandada la existencia por contrato de 27 de agosto de 2007, David Laura Calliconde, prestó servicios en la institución por el periodo fijo desde el 02/08/2007 al 26/08/2008, estipulando que el contrato solo puede ser renovado mediante otro contrato escrito, sin que se admita tacita reconducción. Que el actor inicialmente pretendió incumplir el contrato y prorrogarse indebidamente, motivo que le cursen un memorándum de 27/08/08, y sin ninguna representación a dicha comunicación se retiró voluntariamente retornando a sus actividades de profesional médico y servicios en otras instituciones. El cumplimiento de la relación contractual se acredita por el contrato suscrito por el señor David Laura Calliconde, se corrobora por la certificación expedida a su favor por la Gerencia Administrativa Financiera y la Unidad de Personal, de 16 de octubre de 2008, documento que fue recibido en forma personal por el interesado en la misma fecha a horas 16:20 según firma estampada en la copia de la certificación. Posteriormente, al parecer al quedar cesante en otras instituciones, después de varios años de haber concluido su relación contractual en el Seguro Social Universitario, pretendió sorprender con un pedido de reincorporación y al no prosperar, reclamó el pago de beneficios sociales, al margen de haberse observado que tenía una relación matrimonial con una enfermera de la institución que fue observada por la Unidad de Auditoría Interna.

Por lo expuesto, responde negativamente la acción, solicitando declarar improbada la demanda con las formalidades de ley.

Que conforme se evidencia de la providencia de fs. 32, en previsión a lo dispuesto por el art. 182 del Cód. Pdto. Civ., se señala audiencia de conciliación, audiencia señalada en dos oportunidades, a pedido de parte, conforme se tiene de las actas cursantes a fs. 38, 40, finalmente no se llevó a cabo el mismo.

CONSIDERANDO: Que asimismo, por Resolución N° 301/2014, de 26 de agosto de 2014, de fs. 42, se dispone la apertura de término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, conforme dispone el art. 149 del Cód. Proc. Trab., señalándose los puntos de hecho a ser probados, actuado con el que se notifica a las partes, cual se evidencia de las diligencias de notificación de fs. 43, en cuyo transcurso, las partes ofrecieron y ratificaron las siguientes:

Pruebas de cargo:

a) Documentales:

- Fotocopia de Memorándum No. G.G 285/07, de 27 de agosto de 2007, de fs. 3.
- Contrato eventual de trabajo a plazo fijo, de fs. 4.
- Memorándum 193/2008 de 27/08/08, de fs. 5.
- Certificado de antecedentes, emitido por el Jefe Depto. Asesoría Jurídica de fs. 6.
- Certificado de trabajo de fs. 7.
- Publicaciones de prensa de fs. 8 y 9.
- Memorial dirigido al Director Departamental de Trabajo de fs. 11.
- Informe 095/08, de 22 de septiembre de 2008, de fs. 12.
- Nota de 08 de septiembre de 2010, de fs. 13.
- Nota de 07 de septiembre de 2012, de fs. 14.
- Certificado de Nacimiento de fs. 44.

Inversión de la prueba:

- Que por memorial de fs. 45, David Laura Calliconde, plantea principio de la inversión de la prueba, señalando literales que pretende sean presentados por el demandado, petitorio deferido por providencia de fs. 46, al respecto la Institución demandada, por memorial de fs. 72, solicita "ampliación de plazo", corrido en traslado el petitorio, no existe respuesta, empero el Seguro Social Universitario, finalmente no presenta toda la documentación requerida, pese a la ampliación impetrada, por lo que corresponde dar aplicación al principio de certidumbre, en previsión a lo dispuesto por el art. 160 del Cód. Proc. Trab.

Pruebas de descargo:

a) Documentales:

- Fotocopia de Resolución de Directorio N° 014/11, de 17 de mayo de 2011, de fs. 24.

- Memorándum 193/ 2008, de 17/ 08/08, de fs. 26.
- Fotocopia de certificación de fs. 27.
- Fotocopias de Nota de 27 de julio de 2007, de fs. 47.
- Fotocopia de Perfil de Trabajo de Auditoría Médica, de fs. 48-50.
- Fotocopia de Memorándum 285/07, de 27 de agosto de 2007, de fs. 51.
- Fotocopia de Hoja de Ruta, de fs. 52.
- Fotocopia de Informe de 16 de mayo de 2008, de fs. 53-54.
- Fotocopia de Informe de 07 de julio de 2008, de fs. 55.
- Fotocopia de Informe de 22 de julio de 2008, de fs. 56.
- Fotocopia de Informe N° 144/2008, de 11 de agosto de 2008, de fs. 57.
- Fotocopia de Memorándum 193/2008, de 27/08/08, de fs. 58.
- Fotocopia de Nota que lleva 26 de septiembre de 2008, de fs. 59.
- Fotocopia de Certificado de Trabajo, de fs. 60.

b) Orales:

Confesión provocada de descargo.

- Confesión Provocada deferida a David Laura Calliconde, quién no se presentó a la audiencia señalada al efecto, por lo que se dio aplicación a lo previsto por el art. 166 del Cód. Proc. Trab., conforme se tiene del acta cursante a fs. 65.

Declaración de testigos.

- Declaración testifical prestada por Jorge Chura Yupanqui, Joel Álvarez García, conforme a las actas cursantes a fs. 67, 69.

CONSIDERANDO: Que del análisis de las pruebas presentadas, la exposición y fundamentación de las partes, se llega a concluir lo siguiente:

Relación de trabajo. La misma que ha sido y continúa siendo el principal medio de acceso de los trabajadores a los derechos y beneficios sociales, con el empleo, en las áreas del trabajo y la seguridad social. La existencia de una relación laboral es la condición necesaria para la aplicación de las leyes de trabajo y seguridad social destinadas a los trabajadores. Es además, el punto de referencia para determinar la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de los empleadores respecto de sus trabajadores, en los marcos previstos por el art. 2 de la L.G.T., art. 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006. En ese sentido y a efecto de establecer dicha relación de trabajo, se tiene lo expresado por la parte actora, en sentido que la conclusión de sus servicios debía realizarse en 26 de agosto de 2008, sin embargo siguió trabajando pasada esta fecha hasta el 08 de septiembre de 2008 (12 días después). Por su parte, la entidad demandada, señaló que el actor prestó sus servicios en esa, desde el 02/08/2007 al 26/08/2008, sin que admita tácita reconducción y que inicialmente el actor pretendió incumplir el contrato prorrogándose indebidamente motivando que le cursen un memorándum de 27/08/08, sin ninguna representación retirándose voluntariamente.

Que, el Decreto Ley N° 16187, de 16 de febrero de 1979, establece: "art. 2 no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos 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. Art. 4 Las 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."; en relación a esta disposición se tiene también la R.M. N° 283/ 62, de 13 de junio de 1962, que dispone: "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.". Es preciso también considerar lo dispuesto por el art. 4-c) del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, que textualmente dispone: "Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes"; el Art. 5 del mismo D.S., establece: "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 realidad sobre la relación aparente.", concordante con el art. 48-II de la C.P.E.

Que en el caso de autos, se tiene el contrato adjuntado a fs. 4, que lleva 27 de agosto de 2007, con vigencia a partir del 27 de agosto de 2007 al 26 de agosto de 2008, y según el actor, la fecha de finalización de esa relación laboral, sería el 08 de septiembre de 2008, esta situación se encuentra corroborada a través de la firma de recepción que cursa al pie del memorándum de 27 de agosto de 2008, de fs. 5, y a fin de desvirtuar esta situación, la parte demandada no presentó prueba alguna al respecto, pues el hecho que el actor haya obtenido un Certificado de Trabajo, en el que se indique la dependencia contractual que tuvo con la Entidad demandada, conforme a la Nota y Certificado de Trabajo de fs. 61, 60 y no efectuó reclamo alguno al respecto, no significa que la terminación de la relación laboral efectivamente se hubiera

producido en 26 de agosto de 2008, por el contrario en aplicación del principio de la realidad, el ex trabajador, en los hechos prestó sus servicios hasta el día 8 de septiembre de 2008, situación no negada por la Institución demandada, cuando a momento de responder a la demanda por memorial de fs. 28, afirma que "...el Dr. David Laura Calliconde que inicialmente pretendió incumplir el contrato y prorrogarse indebidamente, motivo que le cursen un memorándum de 27/08/08 sin ninguna representación a dicha comunicación se retiró voluntariamente...", lo que significa que el citado contrato suscrito a plazo fijo, fue prorrogado hasta el 08 de septiembre de 2008, produciéndose la tácita reconducción del mismo en forma indefinida, además que la actividad que prestó el ex trabajador fue propia de la Institución (publicaciones de prensa de fs. 8, 9 y acta de declaración testifical de descargo fs. 67), y la situación de haberle hecho conocer mediante el memorándum de 27/08/08, la terminación de la relación laboral en 08 de septiembre de 2008, más allá del plazo original, se evidenció que de contrato a plazo fijo, pase a ser un contrato a plazo indefinido, conforme dispone el último acápite de la R.M. N° 283/62, de 13 de junio de 1962: "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.", en consecuencia, queda establecida la relación de trabajo entre el actor David Laura Calliconde y el Seguro Social Universitario, bajo la modalidad de contrato indefinido. Pese a extrañarnos el contenido de las notas que llevan 08 de septiembre de 2010, 07 de septiembre de 2012 de fs. 13 y 14, respectivamente por los cuales el demandante solicita su reincorporación, es decir, a más de 2 años de haber sido retirado solicitó su reincorporación a su fuente de trabajo, situación -entendemos- que no viene al caso, por cuanto este no es el motivo principal para formular la presente demanda laboral, menos el hecho que hubiera presentado un Certificado de Nacimiento a fs. 44, que al parecer no fue de conocimiento del empleador oportunamente.

Causal de retiro, desahucio. Que las causales de retiro se encuentran previstas en el art. 16 de la L.G.T., así como en el art. 9 de su Reglamento General y disposiciones conexas, en ese marco legal, se tiene el Memorándum Cite: Pers. N° 193/2008, de 27 de agosto de 2008, cursante a fs. 5, por el cual se evidencia que habiendo vencido el plazo del contrato a plazo fijo (fs. 4), en 26 de agosto de 2008, el ex trabajador siguió cumpliendo sus actividades laborales en el Seguro Social Universitario hasta 08 de septiembre de 2008, en la que recién se le hizo entrega del citado Memorándum Cite: Pers. 193/2008, cual se evidencia de la firma de recepción estampada por el actor al pie del indicado memorándum, y al habersele entregado el indicado documento, se dio por Terminada la relación laboral, en forma unilateral, lo que implica que la causal de retiro es intempestivo, con derecho al pago del desahucio por parte de la Institución demandada a favor del actor, en previsión a lo dispuesto por el art. 12, de la L.G.T.

Tiempo de servicios, indemnización. Que el actor al respecto señala que la conclusión de sus servicios, debía realizarse en 26 de agosto de 2008, sin embargo siguió trabajando pasada esta fecha, hasta el día 08 de septiembre de 2008 (12 días más), en el cual recién se le habría hecho entrega de un memorando de despido, argumentando la conclusión del referido contrato a plazo fijo. Al respecto la Institución demandada, señala que la conclusión de la relación contractual de plazo fijo se acredita por el contrato suscrito y se corrobora por la certificación expedida a su favor por la Gerencia Administrativa Financiera y Unidad de Personal de la Institución de 16 de octubre de 2008, recepcionada por en forma personal por el interesado.

Que revisados los antecedentes del presente cuaderno procesal, se tiene el contrato de trabajo a plazo fijo de fs. 4, con vigencia de 27 de agosto de 2007 al 26 de agosto de 2008, sin embargo del Memorándum Cite: Pers N°193/ 2008, de 27 de agosto de 2008, con fecha de recepción 08 de septiembre de 2008, evidencian claramente que el ex trabajador, prestó sus servicios más allá del plazo acordado originalmente, lo que significa que además de haberse convertido el contrato a plazo fijo, en un contrato a plazo indefinido, el tiempo de servicios conforme dispone el art. 20 de la L.G.T., se inicia en 27 de agosto de 2007 al 08 de septiembre de 2008, y el hecho que habría recibido una certificación del ex trabajador, en el que consta la fecha de inicio y conclusión acordado en el contrato de trabajo, si bien al ex trabajador le consta esta situación, empero sus actividades laborales, vencido ese plazo, continuó cumpliéndolo, sin que su empleador haya tomado las medidas legales correspondientes en forma oportuna, lo que significa que le corresponde el pago de la indemnización por tiempo de servicios a favor de David Laura Calliconde, por el tiempo de un año, doce días, en los marcos previstos por el art. 13 de la L.G.T.

Sueldo promedio indemnizable. Que el sueldo promedio indemnizable, queda establecido en la suma de Bs 5.000.- conforme se encuentra acordado en la cláusula quinta del contrato de trabajo a plazo fijo, suscrito en 27 de agosto de 2007, y que cursa a fs. 4 del cuaderno procesal de autos, pues en obrados no cursa ningún otro elemento probatorio que desvirtúe lo señalado, sea en previsión a lo dispuesto por el art. 19 de la L.G.T.

Aguinaldo. Con referencia al aguinaldo, que es un derecho adquirido del trabajador, se tiene que la Institución demandada, no presentó en calidad de prueba de descargo, documento alguno que desvirtúe la pretensión del actor, respecto a este punto, al tenor de lo previsto por los arts. 3-h), 66, 150 del Cód. Proc. Trab., en consecuencia, queda establecido los adeudos que posee el demandado, por concepto del pago de aguinaldo correspondiente a la gestión 2007 y 2008, ambos casos, en duodécimas, en previsión a lo dispuesto por la Ley de 18 de diciembre de 1944.

Vacaciones. Las vacaciones vienen a constituir un derecho adquirido del trabajador, y cuyo pago es procedente conforme lo establece el D.S. N° 12058, de 24 de diciembre de 1974, en su art. Único: "Después del primer año de antigüedad ininterrumpido, 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."; a su vez, el art. 33 del R.G.L.G.T., dispone: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación de contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono". En ese marco legal, el ex trabajador demandó el pago de vacación fraccionada, ante ese petitorio de acuerdo a las disposiciones citadas, el actor habría prestado sus servicios por más de un año, por lo que le corresponde el pago por concepto de vacaciones, por la última gestión, en duodécimas, correspondiente a doce días.

Multa. Que el art. 9-I-II del D.S. N° 28699, de 01 de mayo de 2006, establece que el empleador debe cancelar el importe de todos los derechos sociales que le corresponde al trabajador en el plazo de 15 días, en caso contrario deberá pagar una multa del 30%, sobre el total de los derechos que le corresponde. En ese sentido, el Seguro Social Universitario, conforme se tiene de antecedentes procesales, no habría procedido con el pago de beneficios sociales a favor del ex trabajador hasta el presente, con el argumento que suscribió con el demandante un contrato a plazo fijo y que no tiene derecho al pago de beneficios sociales, en tal sentido, habría transgredido la normativa citada supra, razón por la que corresponde ser aplicada la multa del 30%, sobre el total de los beneficios sociales, a favor del actor.

Inversión de la prueba. Que por memorial de fs. 45, David Laura Calliconde, plantea principio de la inversión de la prueba, señalando literales que pretende sean presentados por el demandado, petitorio deferido por providencia de fs. 46, al respecto la Institución demandada, por memorial de fs. 72, solicita "ampliación de plazo", corrido en traslado el petitorio, no existe respuesta, empero el Seguro Social Universitario, finalmente no presenta toda la documentación requerida, pese a la ampliación impetrada, por lo que corresponde dar aplicación al principio de certidumbre, en previsión a lo dispuesto por el art. 160 del Cód. Proc Trab.

Tacha a testigos de descargo. La parte actora, en audiencia de declaración de testigos de descargo, conforme al acta de fs. 82, así como por memorial de fs. 89, plantea "tacha de testigos", ofrecidos por el Seguro Social Universitario, empero ese petitorio, incumple por completo con las previsiones del art. 472 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por permisón del art. 252 del Cód. Proc. Trab., y al no haber probado la misma conforme a ley, y caducar ese derecho, no ha lugar a la tacha planteada.

Confesión provocada. David Laura Calliconde, por memorial de fs. 89, último otrosí, plantea "Pide bajo el art. 157 del C.P.T., luego de vencido el término de prueba, confesión judicial."; al respecto, cabe dejar establecido que una vez señalada la audiencia para confesión provocada del actor y efectuado el pronunciamiento respectivo en audiencia al tenor de lo dispuesto por el art. 166 del Cód. Proc Trab., cual se evidencia del acta cursante a fs. 65, se dio por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio de fs. 61, por lo tanto, caducó el derecho del actor para efectuar solicitudes fuera del término de prueba como en el caso presente, por lo que amparado en las previsiones del art. 4 del Cód. Proc Trab., no ha lugar a una nueva audiencia confesoria.

Alcances de la sentencia. Que la libre apreciación de la prueba se encuentra consagrada en el art. 3-j), 4 del Cód. Proc. Trab., es una facultad que posee el juez, para valorar las pruebas producidas en el curso del proceso, y en ese marco procesal que el juzgador, con ese amplio margen de competencia, es que emite la presente resolución, considerando los principios fundamentales del Derecho del Trabajo.

POR TANTO: El Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social, con las facultades conferidas por ley, declara PROBADA EN PARTE LA DEMANDA formulada a fs. 15-16, subsanada a fs. 19, por David Laura Calliconde, en consecuencia el Seguro Social Universitario, a través de su representante legal, debe proceder con el pago de los siguientes montos y conceptos a favor de:

David Laura Calliconde: C.I. 4285485 L.P.

Fecha de Ingreso: 27 de agosto de 2008.

Fecha de retiro: 08 de septiembre de 2008.

Tiempo de servicio: 1 año, 12 días.

Salario promedio indemnizable: Bs 5.000.00.-

Indemnización T.S.:		
1 año.	Bs	5.000.00.-
12 días.	Bs	166.65.-
Desahucio.	Bs	15.000.00.-
Aguinaldo 2007, 4 meses.	Bs	1.666.66.-
Aguinaldo 2008, 8 meses	Bs	3.333.33.-
Vacaciones duodécimas 12 días.	Bs	83.33.-
Sub Total 1.	Bs	25.249.97.-
Multa del 30% D.S. N° 28699.	Bs	7.574.99.-
Total a pagar.	Bs	32.9.24.96.-

Son: treinta y dos mil novecientos veinticuatro 96/100 bolivianos.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en La Paz, a los 20 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walker j. Aguilar Sumi. Juez 7° Partido del Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Susana Huanca Quisbert - Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 19 de octubre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 081/2015 de fs. 95-102, recurso de apelación de fs. 105-109, respuesta de fs. 111-111 vta., Resolución N° 231/2015 de fs. 112 y demás antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso laboral, el Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social emitió la Sentencia N° 081/2015 de 20 de marzo de 2015, cursante a fs. 95 a 102 de obrados, fallo mediante el cual declaró PROBADA en parte la demanda interpuesta por David Laura Calliconde contra el Seguro Social Universitario representado por Max Romero Molina.

Contra esta determinación el demandado interpuso recurso de apelación con los argumentos vertidos a fs. 105 a 109 de obrados, con la respuesta de fs. 111 se concedió el citado recurso en el efecto suspensivo mediante Resolución N° 231/2015 de fs. 112 de obrados por ante el Tribunal Superior de Justicia de La Paz.

Que en el recurso de apelación Rafael Fernando Rivero Terán en representación del Seguro Social Universitario manifestó que David Laura Calliconde prestó servicios por el plazo de un año desde el 27 de agosto de 2007 al 26 de agosto de 2008 y no como habría señalado el demandante que su contrato concluyó el 08 de septiembre de 2015, es decir que habría prestado servicios por 12 días más de la fecha de conclusión del contrato de plazo fijo, habiendo pretendido una reincorporación que no tuvo éxito motivos por los cuales interpuso la demanda laboral después de varios años.

CONSIDERANDO: Que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicable en la materia, señala que los autos de vista que emitan los Tribunales' de Segunda 'instancia deberán circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior, y que hubieren sido objeto de apelación, dentro de este contexto se concluye lo siguiente:

Que uno de los puntos objeto de apelación es establecer con exactitud cuándo concluyó la relación laboral, y verificar si fue el 26 de agosto de 2008 como manifiesta el apelante, al respecto es necesario referirnos al memorándum de "Cite: Pers./193/2008/ de 27/08/2008 en el cual Evidentemente afirma que el tiempo de duración del contrato ha fenecido, sin embargo, es necesario referirnos expresamente al tipo de contrato suscribir entre las partes, en el cual en la cláusula 4° señala "Tiempo de duración del contrato.- El presente contrato tendrá una duración de un año computable a partir de la fecha de suscripción del presente contrato (27/08/2007 al 26/08/2008) y solo podrá ser renovado mediante otro contrato escrito, sin que por ninguna causa se hable de tácita reconducción en consecuencia el funcionario eventual quedara notificada que a la conclusión del presente contrato quedará automáticamente cesante", el contrato suscrito entre partes es un contrato de trabajo que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios subordinados de índole económica, pero no puede este contrato de ninguna forma desconocer lo establecido en las leyes y normas, pues si bien el contrato hace referencia que solo puede ser renovado mediante otro contrato escrito, sin que por ninguna causa se hable de tácita reconducción; es menester aclarar que tal como fue descrito en la Sentencia N°081/2015 de 20 de marzo de 2015 el D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, la R.M. N° 283/62 de 13/06/1962 concordante con lo señalado en el informe N°095/08 de 22 de septiembre de 2008 emitido por el Ministerio de Trabajo "Si opera la tácita reconducción por mandato de la R.M. N° 283/62 de 13/06/1962"; es decir que habiendo el trabajador permanecido desempeñando funciones hasta el día 08 de septiembre de 2008 fecha en la cual recibió el memorándum Cite: Pers./193/2008 de 27/08/08, conforme se evidencia de la firma, fecha y hora estampados por David Laura Calliconde ello demuestra que ese fue el último día en el cual desempeñó funciones, habiéndose producido la tácita reconducción pues si bien formalmente su contrato de trabajo concluía el 26/08/2008, esto en la práctica no fue así, pues el último día hábil que prestó servicios fue el 08/09/2008, concordante ello con el principio de veracidad o primacía de la realidad aplicable en materia laboral pues efectivamente la fecha en la cual tuvo conocimiento de que era su último día de trabajo fue el 08/09/2008, ya que del 26 de agosto de 2008 al 08 de septiembre de 2008 continua de manera habitual realizando su jornada laboral, aspecto que no fue desvirtuado por la institución demandada.

En lo que refiere a la confesión provocada la institución apelante hace referencia a que se habrían dado por averiguados los puntos señalados en la confesión provocada, en éste punto es necesario aclarar que el art 166 del Cód. Proc. Trab., establece que en caso de incomparecencia del deferida a confesión provocada el juez en rebeldía dará por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio, en ese entendido es necesario apreciar el contenido de las preguntas realizadas en el cuestionario de confesión provocada que cursa a fs. 94 de obradas, en este punto por una parte aclarar que si bien la confesión expresa constituye plena prueba, no tiene el mismo efecto cuando existe una confesión presunta que es cuando el citada no compareciere a declarar a la hora fijada para la audiencia, por lo que art. 424 del Cód. Pdto. Civ., ha establecido lo siguiente: "si el citado no compareciere a declarar a la hora fijada para la audiencia o habiendo comparecido..., este al pronunciar sentencia lo tendrá por confeso, apreciando las circunstancias del caso", sin embargo, cabe referir que esta confesión presunta no propuso los mismos efectos que la confesión expresa por lo que no es prueba tasada, pudiendo ser rebatida con prueba de contrario o cotejada con las demás pruebas producidas en proceso. Al margen de ello también referir que del contenido del interrogatorio existe pregunta alguna que desvirtuó o que haga presumir que el ultimo día que desempeñó funciones laborales el trabajador fuera el 26 de agosto de 2008 y no así el 08 de septiembre de 2008, por lo que corresponde a la labor del juzgador valorar esta prueba y cotejar con los demás medios probatorios en este caso de ninguna forma puedes estar por encima del principio de veracidad o la primacía de la realidad toda vez que no existe prueba que demuestre que David Laura Calliconde solo desempeñó funciones hasta el 26 de agosto de 2008.

En el caso de las declaraciones testificales, si bien no fueron aceptadas las tachas, el juez tiene la facultad de descartar las que no sean conducentes al proceso, pues si bien fueron aceptadas estas no aportan mayores elementos probatorios de juicio pues simplemente ratifican que existía la relación laboral a plazo fijo y que sus servicios eran cancelados con la partida presupuestaria de personal no permanente aprobada en esa institución aspectos que, no están en controversia pues nunca se negó que existiera una relación laboral, ni se cuestionó de donde eran provenientes los dineros para el pago de los sueldos y salarios del trabajador, por lo que el juez en aplicación de la sana crítica tiene la facultad de considerar las declaraciones testificales conducentes a los hechos, aclarando además que estas declaraciones testificales no hacen plena prueba ni son prueba absoluta, sino deben ser consideradas como presunciones o indicios de prueba, por lo que no

corresponde mayor argumentación al respecto, más cuando el art. 3-j), y art. 4 del C.P.T., otorga al Juez la facultad de la valoración de las pruebas.

Por último en cuanto a la cuestionante de la vigencia del D.S. N°0110 de 01 de mayo de 2009, independientemente de su aplicación es necesario aclarar que en la materia rigen los principios protectores del derecho laboral previstos en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, asimismo se debe tener presente que la parte demandante en ningún momento ha negado a desvirtuar las pretensiones del actor, llegándose a establecer que si bien el contrato de trabajo fue suscrito por 1 año, este se extendió más allá de lo acordado, produciéndose en consecuencia la tácita reconducción, originándose con la emisión del memorándum de fs. 58 el retiro intempestivo por cuanto la relación laboral se extendió más allá de lo pactado, hecho que no fue advertido por la demandada sino hasta 12 días después, en consecuencia corresponde la otorgación de los beneficios sociales así como los derechos colaterales demandados.

Que, de todo lo anterior, se llega a la conclusión que el juez a quo a tiempo de haber emitido la resolución apelada, ha compulsado de manera correcta los antecedentes procesales así como las disposiciones legales vigentes, por lo que corresponde confirmar la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resuelve CONFIRMAR la Sentencia N° 081/2015 de 20 de marzo de 2015 a fs. 95-102 de obrados.

Vocal Relator: Dr. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Miryam Aguilar Rodríguez – Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en la forma de fs. 132 a 135, interpuesto por Rafael Fernando Rivero Terán en representación del Seguro Social Universitario, contra el A.V. N° 149/2015-SSA-I de 19 de octubre, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cursante de fs. 121 a 122, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales seguido por David Laura Calliconde contra la entidad recurrente; la respuesta de David Laura Calliconde de fs. 156 a 157 y el A.S. N° 195-A de fs. 168, que admitió el Recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1 Antecedentes del proceso.

I.1.1 Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales, el Juez 7° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 081/2015, de 20 de marzo, cursante de fs. 95 a 102, que declara probada en parte la demanda, estableciendo en favor del demandante la cancelación por la parte demandada la suma de Bs 32.924.96; por conceptos de desahucio, aguinaldos 2007 y 2008, vacaciones y multa.

I.1.2 Auto de Vista.

Interpuesto el Recurso de Apelación por Rafael Fernando Rivero Terán, mediante A.V. N° 149/2015-SSA-I de 19 de octubre, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 121 a 122, confirmó la Sentencia N° 081/2015, de 20 de marzo.

I.2 Motivos del Recurso de Casación.

Dicha Resolución motivó el Recurso de Casación en la forma de fs. 132 a 135, interpuesto por Rafael Fernando Rivero Terán, en representación del Seguro Social Universitario quien señaló:

Que, el auto de vista a fs. 121, señala en forma subjetiva que el trabajador hubiese permanecido desempeñando funciones hasta el día 08 de septiembre de 2008, fecha en la cual recibió el memorándum Cite: Pers./19-2008 de 27/08/08, conforme se evidencia de la firma, fecha y hora estampadas por David Laura Calliconde, antecedentes que demostrarían que ese fue el último día en el cual desempeño funciones, habiéndose producido la tácita reconducción. Para dicha conclusión, el tribunal de apelación, se apoya en el Memorándum Cite: Pers./193/2008/ de 27/08/08 de comunicación de conclusión de contrato, que según el razonamiento del Tribunal, por el solo hecho de haber estampado el Sr. David Laura Calliconde su firma y registrado como recibido 08/09/2008, asume que hasta ese día presto servicios.

Señala que no desconocen que en caso que un funcionario que se encuentre prestando servicios a plazo fijo y después de la fecha de conclusión o vigencia del contrato continúe prestando servicios se opere la tácita reconducción; sin embargo el Dr. David Laura Calliconde que desempeñaba funciones a plazo fijo de auditor médico, tenía pleno y anticipado conocimiento del plazo de duración del contrato de fs. 4, de un año a partir del 27/08/2007 hasta el 26/08/2008, cuya vigencia fenecía automáticamente y que solo podía ser renovado mediante la firma de otro contrato.

Aduce que la prestación de servicios por parte del Dr. David Laura Calliconde en el Seguro Social Universitario, en forma real fue hasta el día 26 de agosto de 2008; otro aspecto es que el pretendía continuar trabajando y después de convencerse que no era posible la recontractación recién haya recogido el memorándum en 08 de septiembre de 2008, como se establece a fs. 5 de obrados.

Argumenta que el mismo demandante ha presentado la literal de fs. 7 consistente en Certificado de Trabajo Cite Pers./115/2008 de 16 de octubre de 2009, otorgado por las autoridades que ejercían funciones en dicha fecha, Encargado de Personal y Gerente Administrativo Financiero que suscriben, cuyo documento señala que el Dr. David Laura Calliconde con C.I. N° 4285485 L.P., ha prestado servicios en el cargo de auditor médico, desde el 27/08/07 al 26/08/08, cuyo documento se corrobora por fotocopia legalizada que cursa a fs. 27 de obrados.

Señala que el Seguro Social Universitario, conforme a la carga de la prueba que le corresponde, presentó el contrato de trabajo a plazo fijo de fs. 25, el memorándum de comunicación de conclusión de contrato de fs. 26, el certificado de trabajo de fs. 27 y el memorándum de designación por el lapso de un año, computable a partir del día 27 de agosto de 2007 de fs. 51, prueba literal que corrobora la vigencia temporal de la contratación y conocimiento anticipado que tenía el contratado del plazo fijo de un años hasta el 26 de agosto de 2008; continua señalando que también presentaron documentos procesados antes de la conclusión del contrato de trabajo de plazo fijo, que demuestran la incompatibilidad de funciones como Auditor Médico, por el hecho que su esposa Olivia Ochoa Pacheco desempeñaba funciones de Enfermera en el Seguro Social Universitario, antecedentes que demuestra que no era posible la renovación de la relación contractual con el Dr. David Laura Calliconde, ni existía posibilidad de reconducción del contrato de plazo fijo por el vínculo matrimonial, conforme se establece por la documentación que cursa de fs. 52 a fs. 57, también hace referencia a la confesión provocada de parte.

Señala que de acuerdo a los antecedentes, el tribunal de apelación ha vulnerado y aplicado errónea e indebidamente el principio de primacía de la realidad previsto en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, donde prevalecen los hechos ante la apariencia que por la firma y fecha se pretende establecer que hubo prestación efectiva de servicios hasta el 08 de septiembre de 2008 y con este antecedente aplicar la tácita reconducción del contrato, dando lugar al pago indebido de beneficios y derechos sociales. Menciona que al no ser evidente la tácita reconducción, por la indebida aplicación del principio de primacía de la realidad ante la apariencia de la fecha y firma de recibido del memorándum Cite Pers 8 de septiembre de 2008, se establece que el demandante solamente trabajo un año y como consecuencia no le corresponde la indemnización por tiempo de servicios de conformidad a lo previsto por el D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2009 que recién a partir de dicha fecha establece el pago de indemnización por tiempo de servicios cuya relación laboral concluyo o se extinguió en 26 de agosto de 2008, de tal forma que el auto de vista también incurre en falsa e indebida aplicación del art. 13 de la L.G.T. y del citado D.S. N° 110 de 01 de mayo de 2010, en sus arts. 1, 2 y.3 por inexistencia de retiro intempestivo, consecuentemente; concluye que no corresponde el pago de indemnización por tiempo de servicios, ni desahucio.

I.2.1 Petitorio.

Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, se declare la nulidad del el auto de vista.

I.3 Respuesta al Recurso de Casación.

Mediante memorial cursante a fs. 156 a 157, David Laura Calliconde responde al recurso de casación, señalando que la petición del recurso apenas se entiende, dice que es un Recurso de Casación de fondo y se puede evidenciar que el mismo, prácticamente es la repetición de la apelación a la sentencia presentada, sin cumplir las previsiones de los arts. 250 y ss. del Cód. Proc. Civ., pero para que proceda el recurrente tiene la carga procesal de cumplir con todos los requisitos de forma y fundamentalmente de fondo; manifiesta que se debe cumplir el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ. en toda su extensión esta carga procesal debe cumplirse, para aperturar la competencia del Tribunal de Casación, como lo señala la amplia jurisprudencia. Al caso manifiesta, el recurrente no ha identificado si su recurso es de forma o de fondo., ya que el art. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., tiene cada una sus propias características y efectos.

Menciona que, el recurrente al caso, no ha identificado en su recurso y petición final, que es lo que quiere, si hubiera planteado un Recurso de Casación de fondo lo que se pretendía es que el tribunal resuelva el conflicto de fondo y si hubiera sido el recurso de forma la pretensión sería de que se anulen obrados; al caso la petición final, señala " alternativamente recurso de casación de fondo, impetrando en su caso revocar el auto de vista, declarando improbadamente la demanda", petición; señala, absolutamente incoherente a los antecedentes del recurso. Concluye solicitando declare improcedente el Recurso de Casación planteado por el Seguro Social Universitario.

I.4 Admisión.

Mediante A.S. N° 195-A de fs. 168, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el Recurso de Casación de fs. 132 a 135, interpuesto por Rafael Fernando Rivero Terán en representación del Seguro Social Universitario.

CONSIDERANDO: II.

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así planteado el Recurso de Casación, los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, previamente a considerar el fondo del recurso, resulta pertinente efectuar algunas consideraciones.

II.1.1. Análisis de principios laborales.

Bajo el rótulo de recurso extraordinario de nulidad, acusa al tribunal de alzada de haber vulnerado y aplicado errónea e indebidamente el principio de primacía de la realidad previsto en el art. 4 del D.S. N° 28699, donde según su entendimiento prevalecen los hechos ante la apariencia que por la firma del demandante se pretende establecer que hubo prestación efectiva de servicio hasta el 08 de septiembre de 2008 y con ese antecedente aplicar la tácita reconducción del contrato.

Así tenidos los fundamentos del recurso, no es difícil advertir que el mismo, se circunscribe a cuestionar aspectos de fondo, lo que se constituye per se en incongruente; más aun así; realizando un ejercicio de interpretación de lo pretendido por el recurrente; es así que a fin de salvar la deficiencia anotada, este tribunal no encuentra razones fundadas en derecho que permitan hacer cabida a la nulidad impetrada ha mérito que tratándose de la interpretación del art. 4 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, la solución jurídica, en el marco de las

competencias de este Tribunal, reclama juicio casacional, en la medida que la anulación estaría orientada a que el juez o tribunal de instancia reoriente su interpretación inicial sobre dicho instituto.

II.1.2.1. Principio de Primacía de la Realidad.

El principio de la prevalencia o primacía de la realidad, es entendido por la doctrina como, la valoración preferente de las condiciones reales que presentasen los hechos, los cuales se superponen a los contenidos que consten documentalmente; dicho principio establece que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En análoga dirección cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia.

En esa línea doctrinal acogida por este Tribunal, el ordenamiento jurídico nacional trasunta en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, señalando que por el principio de primacía de la realidad, prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido del contrato. Asimismo, por este principio se tendrá presente que su aplicación implica la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores que puedan verse afectados o desmejorados frente a acciones de los empleadores que tengan por objeto desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral y sus elementos sustanciales, ya sea mediante disposiciones normativas, fórmulas o contratos presuntamente civiles, administrativos de prestación servicios o comerciales.

En suma, lo que define la naturaleza jurídica de una controversia sobre la particularidad contractual de una obra o servicio, trasunta directamente en la realidad de su ejecución, siendo ésta la que debe ser objeto de análisis a la luz del principio de primacía de la realidad por parte del juzgador laboral.

II.1.2.2. Sobre la valoración de la prueba en materia laboral.

La norma que subyace en el art. 158 del C.P.T., 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. (...)", ésta norma es contraria a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y adversa también a la restricción valorativa de la prueba legal, dejando al juez formar libremente su convicción, más no por ello no le obliga a establecer los fundamentos de su fallo.

Así mismo el referido articulado considera que la valoración de la prueba en materia laboral se inscribe en un sistema de apreciación en conciencia, dentro de los parámetros de la sana crítica, que 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 entre lo verdadero de lo falso, 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, de acuerdo a la regla establecida en el art. 253.3) del CPC, 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".

II.1.2.3. Del caso sub lite.

En ese marco se advierte que el tribunal de alzada efectúa un análisis del contrato de trabajo haciendo énfasis en el tiempo de duración del mismo, fundamentando que el contrato no puede de ninguna forma desconocer lo establecido en las leyes y normas, señalando que: "(...)es menester aclarar que tal como fue descrito en la Sentencia N°081/2015 de 20 de marzo de 2015 el D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, la R.M. N° 283/62 de 13/06/1962 concordante con lo señalado en el informe N° 095/08 de 22 de septiembre de 2008 emitido por el Ministerio de Trabajo "Si opera la tacita reconducción por mandato de la R.M. N°283/62 de 13/06/1962"; es decir que habiendo el trabajador permanecido desempeñando funciones hasta el día 08 de septiembre de 2008 fecha en la cual recibió el memorándum Cite: Pers. 193/2008/ de 27/08/08, conforme se evidencia de la firma, fecha y hora estampados por David Laura Calliconde, ello demuestra que ese fue el último día en el cual desempeñó funciones, habiéndose producido la tácita reconducción pues si bien formalmente su contrato de trabajo concluía el 26/08/2008, esto en la práctica no fue así, pues el último día hábil que prestó servicios fue el 08/09/2008., concordante ello con el principio de veracidad o primacía de la realidad aplicable en materia laboral pues efectivamente la fecha en la cual tuvo conocimiento de que era su último día de trabajo fue el 08/09/2008., ya que del 26 de agosto de 2008 al 08 de septiembre de 2008 continuó de manera habitual realizando su jornada laboral, aspecto que no fue desvirtuado por la institución demandada", fundamentación que contrario a lo acusado por la entidad recurrente, muestra que el auto de vista efectuó una correcta apreciación de la realidad, primando aquello que los hechos demostraban por sobre la formalidad contractual reflejada en el contrato de trabajo.

Asimismo debe tenerse presente que el recurrente hace referencia a pruebas con las que pretende desvirtuar los argumentos del auto de vista recurrido, así hace alusión al literal de fs. 7 en certificado de trabajo Cite Pers. 115/2008 de 16 de octubre de 2009, otorgado por las autoridades que ejercían funciones en dicha fecha, Encargado de Personal y Gerente Administrativo Financiero que suscriben, cuyo documento señala que el Dr. David Laura Calliconde con C.I. No. 4285485 L.P., ha prestado servicios en el cargo de auditor médico, desde el 27/08/07 al 26/08/08; presento el contrato de trabajo a plazo fijo de fs. 25, el memorándum de comunicación de conclusión de contrato de fs. 26, el certificado de trabajo de fs. 27 y el memorándum de designación por el lapso de un año, computable a partir del día 27 de agosto de 2007 de fs. 51, sobre la confesión provocada señala que el demandante no se hizo presente absolviéndose el cuestionario en rebeldía interrogatorio que curso a fs. 65 de obrados, manifiesta que se presentó documentación que demuestra la incompatibilidad de funciones como Auditor Médico por

el hecho de que la esposa del demandante prestaba en la misma institución funciones de enfermera, documentación cursante a fs. 52 y 57 de obrados, presento a fs. 67 la declaración testifical del Jefe de Auditoría Interna Lic. Jorge Chura Yupanqui; a fs. 69 la declaración testifical del Auditor Lic. Joel Alvarez García; a fs. 80 la declaración testifical del Jefe de Personal Sr. Alfredo Reguerín Saravia, y a fs. 82 del Lic. Marcelo Clavijo Pinto, todos funcionarios del Seguro Social Universitario, finalmente hace referencia a fs. 75 una copia autentica de la carta presentada por el Dr. David Laura Calliconde.

De revisión y compulsas de toda esta documentación presentada por el recurrente se evidencia la inexistencia de prueba alguna que desvirtúe en forma pertinente la fecha de conclusión de los servicios del demandante, es más contrario a todo lo afirmado por el recurrente; la copia original de la carta presentada por el demandante en fecha 9 de septiembre de 2008 al Seguro Social Universitario de fs. 75, es decir un día después de su retiro (8/9/2008) señala:“(…)habiendo recibido la nota CITE Pers/193/2008 el día de ayer, donde se me comunica la conclusión de contrato, y actualmente vengo reponiendo los días de permiso solicitados a la entidad.”; todo ello contrario al argumento expuesto por el recurrente en su favor, lo cual no fue desvirtuado a lo largo del proceso por el recurrente; hecho que al margen de los argumentos expuestos por el auto de vista muestra que efectivamente el día de conclusión de las funciones del demandante fue el 8 de septiembre de 2008.

En autos, se concluye que el Juez de grado apreció, valoró las pruebas que cursan en el expediente en la Sentencia de acuerdo con la ciencia y la experiencia fundamentando las conclusiones arribadas a partir de tal apreciación, realizando una valoración en conjunto de las pruebas producidas por ambas partes, sin sujetarse al rigorismo de otro tipo de procesos, tal como debe ser en lo laboral, materia en la que no existen pruebas claves, sino del conjunto de todas ellas y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, el Juzgador llega a establecer la Verdad Material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad.

Asimismo; en el caso sub-lite se puede establecer que en revisión de alzada, estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el tribunal ad quem, mismo que desde una óptica y consideración constitucional muestra que el fallo emitido se ajusta plenamente a derecho y a la propia constitución; no evidenciándose en consecuencia violación alguna del debido proceso, más al contrario se demuestra que el Auto de Vista recurrido se ajusta plenamente a derecho, máxime si el objeto del proceso es reconocer los derechos laborales, mismos que se encuentran protegidos por el art. 48-I-II y IV de la C.P.E., 4 de la L.G.T.

En definitiva, con arreglo a los fundamentos expuestos, este tribunal no encuentra fundados los motivos traídos por el recurrente para hacer lugar a la casación, mucho menos a la nulidad impetrada.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes los extremos denunciados en el recurso de fs. 132 a 135, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del C.P.C., (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera 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.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 132 a 135, interpuesto por Rafael Fernando Rivero Terán en representación del Seguro Social Universitario, con costas.

Relator: Magistrado Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Antonio G. Campero Segovia.

Dr. Jorge I. von Borries M.

Sucre, 09 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Hermes Flores Eiguez.- Secretario de Sala.