

ÍNDICE SALA SOCIAL II

AUTOS SUPREMOS

1 - 40

	Pág.
Carmen Hurtado Ramírez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Pago de Derechos Laborales	1
Henry Torga Sanda c/ Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales y Derechos Sociales	9
Rubén Darío Parada Barba c/ Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio Nacional de Impuestos. PROCESO: Contencioso Tributario	13
Carmelo Roca Solano c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales y Subsidio de Frontera	22
Cristina Orellana Rojas c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando. PROCESO: Pago de Subsidio de Frontera	28
Carlos Alberto Alarcón Vedia c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones. PROCESO: Contencioso	33
Carlos Alberto Alarcón Vedia c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. ENTEL. PROCESO: Contencioso	36
Christian Mauricio Aldana Martínez c/ Empresa Constructora Caballero. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	44
Verónica Cuellar Cardozo c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre. PROCESO: Reincorporación y Cancelación de Salarios Devengados	51
Oscar Ruiz Antezana c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre. PROCESO: Reincorporación y Cancelación de Salarios Devengados	64
Amparo Gutiérrez Quezada c/ José Ronald Añez Rivero. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	75
Marina Subirana Flores c/ Zona Franca Cobija. PROCESO: Contencioso	80
Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz c/ Ruth Miriam Cadario Sánchez. PROCESO: Coactivo Fiscal	84
Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz c/ Ruth Miriam Cadario Sánchez. PROCESO: Coactivo Fiscal	90

Nelson Monje Idagua c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Laboral.....	100
Edwin Jara Párraga c/ Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento S.A. PROCESO: Laboral.....	109
Jeannette Irene Cruz Ricaldi c/ COSSMIL. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales	112
Juan René Gonzales Liendo c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	115
Marco Antonio Machicado Beltrán c/ Cooperativa de Teléfonos Automáticos Cotel Ltda. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales.....	120
Dionicia Calle Quispe c/ Ximena María Vilela Hinojosa. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	122
René Soliz Jiménez y otro c/ Empresa Bolivian Oil Service Ltda. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	126
Víctor Hugo Fernández Flores c/ Empresa “Artes y Decoraciones”. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	129
Delina Montesinos Farfán c/ Ignacio Marcelo Ralde. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales	132
Katty Ninoshka Pacheco Durán c/ Servicio Departamental de Caminos de Chuquisaca. PROCESO: Laboral.....	137
Rolando Cristian Aceituno Zarate c/ Empresa Constructora “Caballero”. PROCESO: Cobro de Beneficios Sociales.....	140
Leydi Laura Alarcón de Peredo c/ Empresa Expreso Internacional Ormeño S.A. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	144
Gregorio Rojas Flores c/ Empresa Minera Nueva York. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	150
Milka Marupa Manu c/ Hospital Dr. Roberto Galindo Terán. PROCESO: Laboral.....	156
Luz María Ramírez Montes c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	160
Edwin Cusqueño Sotonaka c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. PROCESO: Pago de Derechos Laborales	164
Alan Fernández Justiniano c/ Zona Franca Comercial e Industrial Cobija. PROCESO: Laboral.....	167
Ricardo Franco Torga c/ Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija. PROCESO: Laboral.....	170

Jorge Sologuren Espinoza c/ Caja Petrolera de Salud. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	173
Empresa Constructora Británica SRL. c/ Gobierno Autónomo Departamental de Potosí. PROCESO: Contencioso.....	182
Juan José Salazar García c/ Empresa Unipersonal Obras Civiles EMOCI. PROCESO: Pago de Beneficios Sociales	186
Empresa Constructora TECON c/ Gobierno Autónomo Departamental de Oruro. PROCESO: Contencioso.....	188



1

Carmen Hurtado Ramírez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de derechos laborales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 87 a 88, interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos y Mateo Cussi Chapi, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en virtud del Testimonio de Poder N° 269/2017, otorgado por ante Notario de Fe Pública número tres de la ciudad de Cobija, a cargo de la Dra. Eva Romero Saavedra, contra el Auto de Vista N° 133/2018 de 7 de septiembre, pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social de pago de derechos laborales seguido por Carmen Hurtado Ramírez, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el Auto de 15 de octubre de 2018 que concedió el recurso, el Auto N° 483/2018-A de 26 de noviembre que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso

I.1.- Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 55/2018 de 15 de febrero (fojas 58 a 60), declarando PROBADA EN PARTE la demanda, sin costas, debiendo el municipio hacer efectiva la cancelación, conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera:

2015-6 meses salario Bs 4.268.....20%	Bs	5.143.00
2016-5 meses salario Bs 23.944.....20%	Bs	4.789.00
Salario devengado – febrero 2017	Bs	4.800.00
Total	Bs	14.732.00

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista N° 133/2018 de 7 de septiembre (fojas 82 a 83), CONFIRMA la sentencia apelada, con la modificación que por la gestión 2016, sólo corresponde el pago subsidio frontera de cuatro meses, concerniendo en consecuencia el pago de Bs. 3.760, además de no corresponder el salario devengado de febrero de 2017. Por lo que el pago total de derechos laborales asciende a Bs. 8.903.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido Auto de Vista, Alex Jorge Sánchez Iraizos y Mateo Cussi Chapi, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpusieron recurso de casación en el fondo de fojas 87 a 88 de obrados, en el que expresaron lo siguiente:

1.- Violación del art. 235 de la Constitución Política del Estado, al señalar que los servidores públicos sean cual fuere su modalidad de contratación deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, puntual y responsable dentro de su fuente laboral, sin ninguna falta u observación en su labor cotidiana, sin retraso demostrando eficiencia, puntualidad, lo que no se observó en el demandante.

2.- Violación del art. 4 y 5 de la Ley N° 2042 y DS. N° 28421 modificado por DS. N° 29565, los cuales refieren que la ley prohíbe a las entidades públicas realizar gastos que no estén presupuestados, sin embargo desconociendo esta disposición, señalan que el demandante está dentro de la Ley General del Trabajo, disponiendo pagar beneficios sociales, ocasionando que el Municipio se encuentre inmerso en responsabilidades administrativas y penales.

3.- Violación del art. 197 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala que la sentencia pronunciada contra el Estado, debe ser consultada y remitida al superior en grado, debiendo en consecuencia remitir antecedentes al Tribunal de Alzada para fines de consulta.

4.- Finalmente señala que, el demandante realizó el trabajo bajo la modalidad de consultoría, contrato que en el costo total de la consultoría incluye honorarios conforme el art. 12 del DS. N° 21137, referido al subsidio de frontera, por lo que corresponde dejar sin efecto el mismo.

II 1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE o modifique el Auto de Vista recurrido y emitiendo Auto de Vista a su favor o en su defecto anulando obrados.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificada Carmen Hurtado Ramírez, con la interposición del recurso de casación en fecha 9 de octubre de 2018, según consta a fs. 91 de obrados, en tiempo hábil y oportuno, responde el mismo, en los siguientes términos:

El art. 197 del Código de Procedimiento Civil, se encuentra abrogado por la Disposición Segunda de la Ley N° 439 del Código Procesal Civil, además que conforme la Constitución Política del Estado en su art. 410 dispone que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y por tanto goza de primacía frente a cualquier disposición legal, por lo que entre sus fines y principios está garantizar el cumplimiento de los principios y valores constitucionales, derechos fundamentales y deberes reconocidos por la norma suprema, siendo así que en el régimen laboral, el Estado asume una posición de protección del trabajador en todas sus formas, conforme manda el art. 46 par. II) de la CPE, así como el art. 48 par. I de la CPE, que señala que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que las normas laborales deben aplicarse bajo el principio de protección a los trabajadores, disponiendo también la Constitución que son nulas las convenciones contrarias o tengan la pretensión de burlar sus efectos. Asimismo el Código Procesal del Trabajo, refiere a los principios de proteccionismo, al principio de in dubio pro

operario, principios consagrados en las SC: 863/2010 de 10 de agosto, y la SC 32/2011-R de 7 de febrero.

Con relación al subsidio de frontera, la parte demandada señala que el mismo estaría incluido en el contrato de consultoría, sin embargo estos hechos no son demostrados con prueba que respalde tal aseveración.

Concluye su memorial, solicitando se declare infundado el recurso de casación y se confirme el auto de vista impugnado.

IV.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Según la doctrina una resolución judicial (Auto de Vista), puede contener dos tipos de errores: error in judicando o error in procedendo. El recurrente plantea casación en el fondo, mismo que hace referencia a que la autoridad judicial habría interpretado o aplicado erróneamente una norma sustantiva, por las causales previstas en el art. 271 del Código Procesal Civil, por lo que al respecto corresponde señalar lo siguiente:

IV.1.- Violación del art. 235 de la Constitución Política del Estado, al señalar que los servidores públicos sean cual fuere su modalidad de contratación deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, puntual y responsable dentro de su fuente laboral, sin ninguna falta u observación en su labor cotidiana, sin retraso demostrando eficiencia, puntualidad, lo que no se observó en el demandante.

Al respecto, el art. 235 de la CPE prevé: "Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1. Cumplir la Constitución y las leyes. 2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública..." sobre el particular se debe manifestar que la norma citada no guarda relación con los agravios que podría haber sufrido el recurrente con la emisión del Auto de Vista recurrido, pues el artículo mencionado refiere a las obligaciones de las servidoras y los servidores públicos, además que los recurrentes no señalan cómo es que el tribunal de apelación vulneró tal disposición legal, incurriendo en una deficiente técnica recursiva, pues el recurso de casación debe contener requisitos tanto de forma cuanto de fondo, es decir, extrínsecos e intrínsecos, sin cuya concurrencia no es susceptible de análisis, consideración y decisión. Entre los intrínsecos se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que hubiera incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, que consiste en señalar la ley o leyes violadas, erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas; exponer con claridad y precisión en qué consiste esa violación, el error o la mala aplicación, poniendo de manifiesto la equivocación ostensible del tribunal cuyo fallo se recurre.

Por otro lado el recurrente, señala que la demandante no trabajó con eficiencia, puntualidad y que la misma cometió faltas, no observándose en el expediente memorándums de llamadas de atención, seguido de un proceso administrativo, por lo que no se enmarcan en las causales legales de despido previstas en el art 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, tomando en cuenta que en materia social la carga de la prueba le corresponde al empleador así está establecido en el arts. 3 inc. h) 66 y 150 del CPT, bajo el principio de inversión de la prueba, es decir, que el empleador demandado debe desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente, situación que no se dio en el caso de autos, puesto que no se desvirtuaron los extremos demandados por el demandante con prueba suficiente y dentro de los plazos legales. Además que el referido

agravio, más allá de no encontrarse debidamente fundamentado por los recurrentes, carece de una técnica recursiva adecuada.

El Tribunal Supremo, ha establecido jurisprudencia al respecto:

El Auto Supremo N° 70 de 30-04-2014, indica: “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 CPT; 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”

IV. 2.- Violación del art. 4 y 5 de la Ley N° 2042 y DS. N° 28421 modificado por DS. N° 29565, los cuales refieren que la ley prohíbe a las entidades públicas realizar gastos que no estén presupuestados, sin embargo desconociendo esta disposición, señalan que el demandante está dentro de la Ley General del Trabajo, disponiendo pagar los beneficios sociales ocasionando que el Municipio se encuentre inmerso en responsabilidades administrativas y penales.

Al respecto, los párrafos III y IV del art. 48 de la Constitución Política del Estado, señalan que los derechos y beneficios sociales reconocidos a favor de las y los trabajadores son irrenunciables, al igual que los sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social son inembargables e imprescriptibles, por lo que estos deben ser cubiertos por los empleadores, teniendo privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia.

Debemos recordar que la Constitución Política del Estado que en su art. 115.II señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; asimismo, el art. 178.I) relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla entre otros la seguridad jurídica, el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I) de la CPE. De igual manera la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial) en su art. 3 con relación al art. 30 establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Al constituir el trabajo un derecho fundamental, se encuentra protegido por la propia constitución, la que en su art. 46 hace referencia a: “ I 1.- Toda persona tiene derecho a un trabajo digno (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas...” El art. 48 I del mismo cuerpo legal señala: “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio” y el art. 49 III que prevé: “El Estado protegerá la estabilidad laboral...”

Por lo que resulta infundado atribuir la violación de los arts. 4, 5 y 6 de la Ley N° 2042 y del DS N° 28421, modificado por el DS 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, 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 el pago de beneficios y derechos sociales que correspondan.

De la compulsua de la normativa constitucional citada, se tiene que las relaciones laborales son tuteladas y protegidas por el Estado y estas son irrenunciables por mandato constitucional; pues el trabajador y el trabajo en todas sus modalidades, se encuentran tutelados y protegidos por el Estado, encontrándose restringida la autonomía de la voluntad en esta materia, siendo por otra parte, irrenunciables los derechos del trabajador por mandato constitucional, así se encuentra establecido en el parágrafo III del artículo 48 de la Carta Política del Estado Plurinacional y en el artículo 4 de la Ley General del Trabajo.

Por lo señalado, el recurrente no puede aducir violación a las normas administrativas, pues corresponde a los tribunales que imparten justicia dentro del Estado Plurinacional, velar por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en una materia en la que las normas que la rigen se encuentran consideradas en el ámbito del orden público, que significa que se hallan fuera de las posibilidades de ser modificadas por acuerdo o voluntad de las partes; es decir, que la obligatoriedad de observancia de las normas laborales no constituye un deber impuesto por la autoridad, sino derivado del cumplimiento de la constitución y las leyes, por lo que no es evidente que el auto recurrido ocasione daño económico al Gobierno Municipal de Cobija.

VI.3.- Violación del art. 197 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala que la sentencia pronunciada contra el Estado, debe ser consultada y remitida al superior en grado, debiendo en consecuencia remitir antecedentes al Tribunal de Alzada para fines de consulta.

La Sentencia Constitucional N° 32/2003-R de 14 de enero, señala: "El Estado, mediante tribunales u organismos especiales resolverá los conflictos entre patronos y trabajadores o empleados, así como los emergentes de la seguridad social". Que en virtud de tal disposición constitucional son los jueces y tribunales en materia del trabajo los que tienen a su cargo la resolución de los conflictos emergentes, como en el presente caso, del pago de beneficios sociales trámites que deben sujetarse a las normas del Código Procesal del Trabajo en el que no está prevista la consulta de sentencias tratándose de intereses del Estado, además de que las Salas Sociales y de Seguridad Social, de acuerdo con la Ley de Organización Judicial, no tienen entre sus atribuciones las de conocer en grado de consulta las sentencias dictadas en primera instancia y que sean contrarias al Estado."

Por su parte la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, en su artículo 50, dispone: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social."

Es decir, que el razonamiento desarrollado por el Tribunal Constitucional, es aplicable aun cuando fue desarrollado sobre la base de la interpretación de la Carta Política del Estado de 1967, porque aun cuando la terminología no fuera exacta, el concepto expresado es el mismo, en sentido que los conflictos emergentes de las relaciones laborales, se resolverán por tribunales y organismos administrativos especializados, razón por la que no corresponde la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil.

A mayor abundamiento, en el Código Procesal Civil, Ley N° 439, ya no existe la previsión referida a la consulta.

VI.4.- Finalmente señala que, el demandante realizó el trabajo bajo la modalidad de consultoría, contrato que en el costo total de la consultoría incluye honorarios conforme el art. 12 del DS. N° 21137, referido al subsidio de frontera, por lo que corresponde dejar sin efecto el mismo.

El bono de frontera, está instituido en el art. 12 del Decreto Supremo 21137 de 30 de noviembre de 1985, recordando previamente que mediante DS N° 20030 de 10 de febrero de 1984, se instituyó el bono de frontera y que luego mediante el DS N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, se sustituyó este bono con el subsidio de frontera, norma última que en su art. 12 anota: "(Subsidio de frontera). Se sustituyen 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".

Se advierte entonces que, la condición básica para que proceda el pago de este derecho laboral, es que "el lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales", puesto que, este derecho tiene por objeto precautelar la integridad territorial de nuestro Estado, por ello es que se incentiva a todo trabajador que preste servicios en las fronteras de nuestro país, con el pago de este derecho adquirido, corresponda al ámbito público o al sector privado, 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 u otros.

Por los antecedentes del proceso, se demuestra que la demandante trabajó en el Gobierno Municipal de Cobija, mismo que se encuentra dentro de los 50 Km de la frontera con la República Federativa del Brasil, correspondiéndole el subsidio de frontera, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conforme determinan los arts. 48. III y IV de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo, correctamente concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido, no siendo por tanto evidente que se hubiese incurrido en una errónea interpretación de la norma acusada como aduce la parte recurrente pretendiendo deslindar su responsabilidad, pues de los contratos de trabajo se evidencia que los mismos no cubrieron el bono de frontera debiendo el Gobierno Municipal de Cobija, que como empleador tiene la mayor parte de las pruebas en virtud del poder de dirección que le otorga la ley, siendo esto más notorio respecto a aquellos hechos que se establecen por medio de la documentación que él está obligado a llevar, registrar y conservar durante la ejecución del trabajo.

De la compulsas de las normas y de la revisión de antecedentes, se desprende que de acuerdo a los contratos de trabajo suscritos con periodo de vigencia del 1 de julio al 31 de agosto de 2015, cursante de fs. 1, en su disposición sexta establece una remuneración de Bs. 4.286,40, al igual que en la cláusula décima del contrato suscrito con periodo de vigencia del 1 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2015, cuya remuneración es de Bs. 4.700, al igual que el contrato suscrito del 4 de enero al 31 de enero del 2016 cursante a fs. 5, que en su cláusula quinta dispone la cancelación de un salario de Bs. 5.144,40, contratos que no disponen en su contenido que el monto de remuneración incluye el 20 % del subsidio de frontera, como ocurre con los contratos suscritos en forma posterior que corren de fs. 6 a 10,

por periodos de enero de 2016 y del 1 de septiembre al 31 diciembre de 2016, donde en la cláusula que consigna el monto de la remuneración, se establece que el mismo prevé el 20% del bono de frontera, no constatándose sin embargo el pago efectivo del referido subsidio de frontera, caso contrario ocurre a fs. 65, dónde se identifica planilla de pago de subsidio de frontera por el mes de enero de 2016, correspondiendo en consecuencia el pago de subsidio de frontera por 6 meses de la gestión 2015 y 4 meses de la gestión 2016, no siendo evidente por lo descrito, lo aseverado por los recurrentes.

Respecto al aguinaldo, el mismo que no fue considerado en sentencia y confirmado por el auto de vista, corresponde señalar que, por Decreto Supremo N° 2317 de 20 de diciembre de 1950, esta norma en su art. 1 prevé: "Todos los empleados y obreros que trabajan por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, tienen derecho al pago del aguinaldo de Navidad, antes del 25 de diciembre de cada año, en la proporción de un sueldo mensual y 25 días de salario respectivamente", igualmente el art. 2 del mismo cuerpo legal dispone: "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, (...). El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de tres meses para empleados y un mes para obreros, dentro del año correspondiente, aunque hubiese sido retirado el trabajador antes del 25 de diciembre" Por su parte la Ley del 18 de diciembre de 1944 en su artículo 1 prevé: "Toda empresa comercial o industrial o cualquier otro negocio está obligado a gratificar a sus empleados y obreros con un mes de sueldo y 25 días de salario respectivamente como aguinaldo: de Navidad antes del 25 de diciembre de cada año" y el artículo 2 del mismo cuerpo legal señala: "La trasgresión o incumplimiento de esta ley, será penada con el pago del doble de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior". (Negrillas añadidas).

Del compendio de las disposiciones legales que rigen el aguinaldo y evidenciándose que la ex trabajadora de acuerdo al contrato cursante de fs. 6 a 8, el cual establece que la misma prestó sus servicios del 1 de septiembre al 31 de diciembre de 2016 y no evidenciándose que este derecho haya sido cancelado por el recurrente, en contraposición de lo señalado en el auto de vista corresponde el pago del mismo por duodécimas como establece la norma.

Considerándose que el aguinaldo navideño es el derecho en virtud del cual se realiza un pago extraordinario de un sueldo al trabajador en diciembre para afrontar gastos de las fiestas navideñas, regulado además por Ley General de Trabajo de Bolivia que, en su artículo 57, menciona que el aguinaldo de navidad, como el pago anual por un servicio mayor a tres meses. Entendido así el pago del aguinaldo, corresponde a todo trabajador que haya prestado un servicio mayor a tres meses, y no que el pago del mismo esté condicionado a que el trabajador este bajo dependencia del empleador, ni mucho menos que esté liberado del plazo dentro del cual se deba hacer efectivo el mismo, ni librado de la sanción descrita en el art. 2 de la Ley 18 de diciembre de 1944, como menciona el recurrente.

Por último, se debe señalar y considerar el "principio de protección de la relación laboral" como un principio de protección a los trabajadores, así estipulado en la ley fundamental en el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que 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". A su vez este principio que tiene raíz constitucional, ha sido definido por el D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 inciso d) en los siguientes términos: "donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por las partes", estableciéndose que la importancia que reviste este principio es de una enorme trascendencia social y jurídica, pues se constituye este en uno 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 ésta; 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. El proteccionismo que se aplica en el derecho laboral al darle mayor defensa al trabajador frente al poder del empleador, principio protector reconocido en el art. 3.g). del CPT.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, se concluye que al ser evidentes en parte las infracciones identificadas en la emisión del auto de vista, corresponde resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.IV del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del párrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, en cuanto al recurso de casación en el fondo de fs. 87 a 88 de obrados, CASA PARCIALMENTE el Auto de Vista N° 133/2018 de 7 de septiembre de 2018, correspondiendo el pago del aguinaldo por duodécimas de la gestión 2016, manteniéndose firme y subsistente en todo lo demás el Auto de Vista N° 133/2018 de 7 de septiembre de 2018:

Además, se debe calcular el pago de la multa y la actualización en UFV's dispuestas en el art. 9 del decreto Supremo N° 28699 de fecha 1 de mayo de 2016, que deberán ser calculados en ejecución de sentencia, sin costas en aplicación del art. 39 de la ley 1178.

Aguinaldo:

Septiembre a diciembre 2016. duodécimas	Bs	1.568.00
Pago de doble aguinaldo	Bs	1.568.00
Total	Bs	3.136.00

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 25 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



2

Henry Taborga Sanda c/ Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija
Pago de beneficios sociales y derechos sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 117 a 119 de obrados, interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, en calidad de Directora General Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija ZOFRACOIIJA, en virtud de La Resolución Suprema N° 14095 de 26 de diciembre de 2014, por la cual se la designa como Directora General Ejecutiva de la ZOFRACOBIJA, contra el Auto de Vista N° 391/2017 de 7 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social de la Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social de pago de beneficios y derechos sociales, seguido por Henry Taborga Sanda, contra la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija-ZOFRACOBIJA, el Auto de 13 de octubre de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 527/2017-A de 14 de noviembre que admitió el recurso, el Auto de 6 de diciembre de 2018 que autoriza la solicitud de priorización de sorteo anticipado, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 293/2017 de 27 de junio (fojas 96 a 98), declarando PROBADA EN PARTE la demanda, sin costas, debiendo el empleador hacer efectiva la cancelación, conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera: 20%

2011-2 meses salario Bs 2.000	Bs	800.00
2012-6 meses salario Bs 13.747	Bs	2.749.00
2012-6 meses salario Bs 18.078	Bs	3.616.00
2013-3 meses salario Bs 7.733	Bs	1.547.00
2013-5 meses salario Bs 21.761	Bs	4.352.00
2013-4 meses salario Bs 13.873	Bs	2.775.00
2014-2 meses salario Bs 5.394	Bs	1.079.00
2014-10 meses salario Bs 5.490	Bs	10.980.00

2015-2 meses salario Bs 8.172	Bs	1.634.00
2015-6 meses salario Bs 5.016	Bs	6.019.00
2015-4 meses salario Bs 3.825	Bs	3.060.00
2016-1 mes salario Bs 2.677	Bs	535.00
2016-11 meses salario Bs 3.825	Bs	8.415.00
2017-2 meses salario Bs 7.522	Bs	1.504.00
Total	Bs	49.065.00

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Civil, Familiar, Social de la Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista N° 391/2017 de 7 de septiembre (fojas 113 a 114), CONFIRMA la Sentencia N° 239-17 de 27 de junio.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Que, del referido Auto de Vista, Tatiana Mónica Sejas Condori, como Directora Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, interpone recurso de casación en el fondo de fojas 117 a 119 de obrados, en el que expresó lo siguiente:

La Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, se encuentra bajo el régimen de la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público, según lo dispuesto por el art. 42 del DS. N° 25933 y modificado por Decreto Supremo N° 29744, por lo que al amparo de las referidas normas, el ex trabajador fue contratado bajo el régimen de personal eventual, con fondos de la partida 12100 como señala el contrato, habiendo sido contratado como personal eventual y de acuerdo a los términos del contrato suscrito, no puede cobrar suma adicional a la que ya está dispuesta, en cumplimiento al art. 10 del DS N° 27327.

Disposición en base a la cual, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través del CITE: MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/N° 1946/12 de fecha 31 de diciembre de 2012 expresa: "... cuya privación también alcanza al reconocimiento del Bono Frontera. Por lo que en aplicación del DS 27327, no corresponde el bono de frontera bajo la partida 12100", asimismo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, expresa mediante OF.EXT.JDTP-MTEPS/rgpz N° 192013 de fecha 11 de junio de 2013 que toda contratación bajo la partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional, afirmaciones ministeriales que no fueron valoradas por el Juez A quo ni por el Tribunal de Alzada, ni se consideró el Dictamen General N° 6/2014 de 9 de diciembre de 2014 ni el Dictamen General N° 1/2015 de 30 de enero de 2015, mismos emitidos por la Procuraduría General del Estado, destinados a la protección de los intereses patrimoniales del Estado.

II 1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, declare IMPROBADA la demanda en todas sus partes y sea con condenación de costas.

No habiendo contestado el demandante, el recurso de casación planteado, por proveído de 13 de octubre de 2017, cursante a fs. 122 y vuelta de obrados, el Tribunal

Departamental de Justicia de Cobija a través del Vocal Semanero, concede el mismo, disponiendo remitir obrados al Tribunal Supremo de Justicia.

IV.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Según la doctrina una resolución judicial (Auto de Vista), puede contener dos tipos de errores: error in iudicando o error in procedendo. El recurrente plantea casación en el fondo, mismo que hace referencia a que la autoridad judicial habría interpretado o aplicado erróneamente una norma sustantiva, por las causales previstas en el art. 271 del Código Procesal Civil, por lo que al respecto corresponde señalar lo siguiente:

La Constitución Política del Estado, en los parágrafos III y IV del art. 48, dispone que los derechos y beneficios sociales reconocidos a favor de las y los trabajadores son irrenunciables, al igual que los sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social son inembargables e imprescriptibles, por lo que estos deben ser cubiertos por los empleadores, teniendo privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia.

Debemos recordar que la Constitución Política del Estado que en su art. 115.II señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; asimismo, el art. 178.I) relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla entre otros la seguridad jurídica, el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I) de la CPE. De igual manera la Ley 25 (Ley del Órgano Judicial) en su art. 3 con relación al art. 30 establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

AL constituir el trabajo un derecho fundamental, se encuentra protegido por la propia Constitución, la que en su art. 46 hace referencia a: “ 1.- Toda persona tiene derecho a un trabajo digno (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas...” El art. 48 I del mismo cuerpo legal señala: “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”.

El bono de frontera, está instituido en el art. 12 del Decreto Supremo 21137 de 30 de noviembre de 1985, recordando previamente que mediante DS N° 20030 de 10 de febrero de 1984, se instituyó el bono de frontera y que luego mediante el DS N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, se sustituyó este bono con el subsidio de frontera, norma última que en su art. 12 anota: “(Subsidio de frontera). Se sustituyen 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”.

Se advierte entonces que, la condición básica para que proceda el pago de este derecho laboral, es que “el lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales”, puesto que, este derecho tiene por objeto precautelar la integridad territorial de nuestro Estado, por ello es que se incentiva a todo trabajador que preste servicios en las fronteras de nuestro país, con el pago de este derecho adquirido, corresponda al ámbito público o al sector privado, 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 u otros.

Por los antecedentes del proceso, se demuestra que el demandante trabajó en la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, misma que se encuentra dentro de los 50 Km de la frontera con la República Federativa del Brasil, correspondiéndole el subsidio de frontera, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conforme determinan los arts. 48. III y IV de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo, correctamente concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido, no siendo por tanto evidente que se hubiese incurrido en una errónea interpretación de la norma acusada como aduce la parte recurrente pretendiendo deslindar su responsabilidad, pues de las papeletas de pago cursantes en obrados de fs. 15 a 82 de obrados, se constata que durante el tiempo que trabajó del demandante, el empleador no cumplió con el pago obligatorio del subsidio de frontera, del 20%, además de afirmar el empleador que no fue cubierto el mismo, por no corresponder al ser trabajador eventual, interpretación errada de la norma según se explica en la presente fundamentación jurídica.

Por otro lado, considerando los términos antes expuestos y siendo que el recurrente argumenta que la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija se encuentra bajo el régimen de la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público, según lo dispuesto por el art. 42 del DS. N° 25933, modificado por Decreto Supremo N° 29744, y que el ex trabajador estaba bajo el régimen de personal eventual, con fondos de la partida 12100, no es menos evidente y que de acuerdo a la compulsa de la normativa constitucional citada, se tiene que las relaciones laborales son tuteladas y protegidas por el Estado y estas son irrenunciables por mandato constitucional; pues el trabajador y el trabajo en todas sus modalidades, se encuentran tutelados y protegidos por el Estado, encontrándose restringida la autonomía de la voluntad en esta materia, siendo por otra parte, irrenunciables los derechos del trabajador por mandato constitucional, así se encuentra establecido en el parágrafo III del artículo 48 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, que prevé: "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", al amparo además de la supremacía constitucional definida en el art. 410 que dispone: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país...", corresponde su aplicación con preferencia a cualquier otra Ley o Decreto Supremo, o a las disposiciones emanadas del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, aludidas por la recurrente.

Concluyendo, no se puede aducir violación a las normas administrativas, pues corresponde a los tribunales que imparten justicia dentro del Estado Plurinacional, velar por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en una materia en la que las normas que la rigen se encuentran consideradas en el ámbito del orden público, que significa que se hallan fuera de las posibilidades de ser modificadas por acuerdo o voluntad de las partes; es decir, que la obligatoriedad de observancia de las normas laborales no constituye un deber impuesto por la autoridad, sino derivado del cumplimiento de la constitución y las leyes, por lo que no es evidente que se esté vulnerando los de los intereses patrimoniales del Estado.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 117 a 119 de obrados, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso deducido de fojas 117 a 119 de obrados, sin costas en aplicación del art. 39 de la ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



3

Rubén Darío Parada Barba c/ Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio Nacional de Impuestos
Contencioso tributario
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 279 a 284, interpuesto por la representante legal de la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales contra el Auto de Vista 82 de 7 de julio de 2016, pronunciado por la Sala Social, Contencioso, Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario seguido por Rubén Darío Parada Barba contra la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio Nacional de Impuestos, el auto de concesión (fs. 293), la admisión del recurso cursante a fs. 301 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso contencioso tributario, la Jueza Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia 01/2015 de 10 de enero (fojas 214 a 223), declarando improbadamente la demanda, por lo cual se mantiene firme y subsistente la Resolución Determinativa N° 17-0000923-09 de 29 de diciembre de 2009.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista 82 de 7 de julio de 2016 (fojas 248 a 252 vuelta), la Sala Social, Contencioso, Tributaria y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revoca en su totalidad la sentencia apelada y declara prescrita la facultad de la Administración Tributaria y en consecuencia se deja sin efecto la Resolución Determinativa N° 17-0000923-09.

Que, del referido Auto de Vista, la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales, interpuso recurso de casación de fojas 279 a 284, en el que señala los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, señaló:

Acusa que el Auto de Vista 82 contiene violación e interpretación errónea y aplicación indebida de la normativa referente a la prescripción establecida en la Ley 1340, y señala que no existen causales de suspensión o interrupción del término de prescripción y que la extensión de término de prescripción no se adecuaría al caso concreto, además las causales de ampliación a la prescripción no están justificadas en los actos administrativos, desarrollando el recurso de casación en los siguientes puntos:

1) De la aplicación del cómputo de prescripción a 7 años, aclara que el objeto de la presente controversia es la prescripción, misma que determina y les faculta para el cobro de la obligación impositiva del Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT) de los periodos de enero a diciembre de la gestión 2002, debiendo aplicarse la Ley 1340, citando la normativa (art. 52 de la Ley 1340), describiendo como causales para la extensión del término de prescripción a 7 años, conforme a lo siguiente: 1) Que el contribuyente no cumpla con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes; 2) no cumpla con la obligación de declarar el hecho generador; 3) el no presentar las declaraciones tributarias y 4) en los casos de determinación de oficio cuando la Administración no tuvo conocimiento del hecho.

Explica que la orden de Verificación de 19 de julio de 2007 (FORM. 750) tenía como alcance de verificación el IVA e IT periodos de enero a diciembre de 2002, detectadas entre las ventas declaradas por el contribuyente en su empresa "punto de llamada" y las ventas declaradas por el agente de información (ENTEL S.A.), con las ventas indicadas en las declaraciones juradas del IVA (F-143) presentadas por el contribuyente se detectó la diferencia de Bs. 1.307.502,30 en la columna "Total Ingresos NO facturados" correspondiendo a hechos generadores no declarados por el contribuyente, adecuación de la segunda (no declarar el hecho generado) y cuarta (cuando la administración no tuvo conocimiento del hecho) causales para la extensión del término de prescripción a 7 años, establecido en el art. 52 de la Ley 1340.

Acusa que el Auto de Vista recurrido, interpreta de manera restringida el art. 52 de la Ley 1340, en cuanto a la extensión del término de prescripción de 7 años, interpretando como

única causal para la extensión del término de prescripción la falta de presentación de sus declaraciones tributarias, al no verificar de los antecedentes administrativos la existencia de falta de declaración del hecho generador y falta de conocimiento del hecho por parte de la administración tributaria en la determinación de oficio.

Manifiesta que el término de prescripción de las acciones de la Administración Tributaria para determinar la obligación impositiva es de 7 años, se computa desde el 1 de enero del año siguiente a aquel que se produjo el hecho generador (arts. 52 y 53 de la Ley 1340) constatándose que los periodos verificados son de enero a diciembre de 2002, comenzando el cómputo de la prescripción desde el 1 de enero de 2003 hasta el 21 de diciembre de 2009, siendo la Resolución Determinativa N° 17-0000923-09 notificada de manera personal el 30 de diciembre de 2009.

Confirma que el plazo de prescripción en el presente caso debe extenderse a 7 años, conforme el art. 52 de la Ley 1340 y cita como preceptos administrativos las Resoluciones AGIT-RJ-0313/2009 y AGIT-RJ 0246/2015, emitidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

2) De la suspensión e interrupción del término de prescripción.- El Auto de Vista recurrido señala que no existen causales de prescripción, evidenciándose violación a los arts. 54 y 55 de la Ley 1340, respecto a la interrupción y suspensión del término de prescripción.

Continua y refiere que respecto a la suspensión del término de prescripción, el contribuyente interpuso una petición mediante nota de 4 de diciembre de 2009 (NUI 9667) de lo cual se toma en cuenta el art. 55 de la Ley 1340 por lo que el curso de la prescripción quedó suspendido desde el 4 de diciembre de 2009 hasta el 4 de marzo de 2010.

Añade y señala que la interrupción del término de prescripción (art. 54 inc. 2) establece que el término de prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso de la obligación, del cual el contribuyente presentó declaraciones juradas rectificatorias del IVA e IT el 4 de octubre de 2007, de los periodos verificados por la Orden de Verificación de 19 de julio de 2007, haciendo el pago de dichas declaraciones el 4 de octubre de 2007 (fs. 46 a 69) "...constatándose que en las mismas incrementa sus ingresos, lo que infiere un reconocimiento expreso de la obligación..." por el contribuyente y por consiguiente una interrupción del término de prescripción, empezando el cómputo de prescripción desde el 1 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2014, conforme a la última parte del art. 54 de la Ley 1340, aspectos que no fueron valorados por el Auto de Vista impugnado violando la indicada normativa en cuanto a la interrupción del término de prescripción.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista impugnado y en consecuencia declare improbada la demanda interpuesta manteniendo firma y subsistente la Resolución Determinativa N° 17-0000923-09 de 29 de diciembre de 2009.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Por memorial de fs. 287 a 292 y vuelta, Rubén Darío Barba, contestó el recurso de casación planteado y solicitó que el recurso sea declarado infundado, en razón de no haberse demostrado violación o interpretación errónea de ninguna norma.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fojas 279 a 284, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Que en el ámbito tributario, la institución de la prescripción tiene características propias, porque no constituye en sí un medio de extinción de la obligación tributaria, sino que compone una limitación para la Administración Tributaria en relación a la exigibilidad del cobro pretendido contra el sujeto pasivo, porque vencido el plazo, el deudor tributario queda liberado previa declaración expresa de la acción de la Administración Tributaria, que aun cuando hubiera determinado la deuda tributaria, no podrá ya exigir los pagos o aplicar multas.

En cuanto a la prescripción alegada y sustentada por ambas partes, que es primordialmente la razón del presente recurso de casación es importante dejar claramente establecido que la Ley aplicable al caso de Autos, es la Ley N° 1340 de 28 de mayo de 1992, por expresa remisión del párrafo final de la Disposición Transitoria Primera del Decreto Supremo N° 27310 de 9 de enero de 2004, que dice: "Las Obligaciones Tributarias cuyos hechos generadores hubieran acaecido antes de la vigencia de la Ley N° 2492 se sujetarán a las disposiciones sobre Prescripción contempladas en las Leyes N° 1340 de 28 de mayo de 1992 y 1990 de 28 de julio de 1999".

Que el motivo del recurso tiene relación con las supuestas vulneraciones que se hubieran producido al pronunciar el Auto de Vista hoy impugnado, y determinar si se produjo o no la prescripción invocada sobre la obligación tributaria y la sanción, correspondiente al Impuesto al Valor Agregado e Impuesto a las Transacciones por los períodos fiscales de enero a diciembre de 2002.

1) En cuanto a lo argumentado por la parte recurrente, respecto a que el Tribunal de Alzada al emitir el Auto de Vista 82, no analizó el artículo 52 de la Ley N° 1340, cabe precisar que la norma en cuestión, dispone: "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, prescribe a los cinco años". No obstante, a continuación condiciona la extensión de dicho plazo a siete años, para el caso que el contribuyente no cumpla con el deber de inscribirse en el registro correspondiente, no declare el hecho generador o no presente las declaraciones tributarias, y respecto de la determinación de oficio, cuando la Administración no tuvo conocimiento del hecho.

En virtud de la norma citada, corresponde inicialmente determinar si corresponde o no la ampliación del término de la prescripción de cinco a siete años, tomando en cuenta las cuatro causales que la misma prevé como condición para dicha ampliación.

Primera.- En referencia al hecho que el contribuyente no cumpla con la obligación de inscribirse en el registro tributario, de la revisión de antecedentes administrativos, se establece que Rubén Darío Parada Barba fue notificado con la Orden de Verificación Interna N° 88, el 8 de octubre de 2007 y que en la referida orden de verificación, se consignó el Número de Identificación Tributaria (NIT) 1958876015 (RUC – 5184967), comprobándose que el contribuyente presentó las declaraciones juradas rectificatorias (IVA e IT) por los periodos comprendidos de enero a diciembre de 2002 (Formulario 143-156), como consta por las fotocopias de fojas 72 a 92, consignando el Número de Registro de Contribuyente (RUC) N° 5184967.

De acuerdo con la relación anterior, tomando en cuenta por otra parte que la creación del NIT, tiene su origen en lo dispuesto por el artículo 1 de la Resolución Normativa de

Directorio (RND) N° 10-0013-03 de 3 de septiembre de 2003, derivado a su vez de la autorización contenida en el Decreto Supremo N° 27149 de 2 de septiembre de 2003, verificándose una continuidad de parte del sujeto pasivo, manteniendo el número de NIT del mismo contribuyente, por lo que evidentemente esta causal que permite la ampliación del término de la prescripción siete años, no es aplicable al presente caso.

Segunda.- Sobre el incumplimiento en la declaración del hecho generador, revisada la Resolución Determinativa N° 17-0000923-09 de 29 de diciembre (fojas 17 a 22), la misma, en su considerando cuarto, señala: "...el contribuyente Rubén Darío Parada Barba con NIT 1958876015 Ruc 5184937 (No vigente), por los periodos fiscales Enero-2002, Febrero-2002, Marzo-2002, Abril-2002, Mayo-2002, Junio-2002, Julio-2002, Agosto-2002, Septiembre-2002, Octubre-2002, Noviembre-2002, y Diciembre 2002, (...) se detectaron diferencias entre los ingresos declarados y las transacciones efectivamente realizadas, originando una disminución en el saldo a cancelar por concepto de tributo omitido...".

En otros términos, en este caso, no se produjo el incumplimiento del contribuyente en la declaración del hecho generador, sino que se produjo una diferencia entre los valores declarados en los formularios 143 y 156 por el IVA e IT en relación con los periodos comprendidos entre enero y diciembre de 2002, en comparación con lo expresado en los estados financieros durante el mismo período; en este sentido, evidentemente corresponde a la Administración Tributaria, verificar que el contribuyente cumpla con sus obligaciones tributarias en los términos que establece la ley, dentro de un período de cinco años, no siendo aplicable en consecuencia la ampliación de dicho término a siete años por la causal en análisis, así como por este hecho, se comprueba que el SIN, no ejerció sus facultades conforme lo determina la normativa.

Tercera.- En relación con el incumplimiento de presentar las declaraciones tributarias, de la revisión de la Vista de Cargo N° 23-0000725-09 de 25 de noviembre de 2009 (fojas 10 a 15), del Informe Final SIN/GDSC/DF/MI/INF/3255/2009 de 25 de noviembre (fojas 1 a 9), de la Resolución Determinativa N° 17-0000923-09 de 29 de diciembre de 2009 (fojas 17 a 22) y de las declaraciones juradas presentadas por el sujeto pasivo de fs. 72 a 96, se verifica que la Administración Tributaria evaluó las mismas precisamente a efecto de pronunciar la Resolución Determinativa N° 17-0000923-09, por lo que la causal referida al incumplimiento en la presentación de declaraciones tributaria, tampoco resulta aplicable al presente caso.

Cuarta.- Referida a la determinación de oficio en los casos que la Administración Tributaria no tuvo conocimiento del hecho, esto quiere decir, el hecho generador del tributo, debe tenerse presente que el SIN tuvo conocimiento del mismo a partir de la presentación de las declaraciones juradas correspondientes al IVA como al IT por los periodos comprendidos entre enero y diciembre de 2002, que cursan de fojas 42 a 71, que por otra parte se trata de copias emitidas por el sistema del Servicio de Impuestos Nacionales, siendo parte de las facultades de la Administración Tributaria, verificar la veracidad, autenticidad y corrección de la información en ellas contenida, dentro del plazo previsto por ley de cinco años, reiterándose que la extensión de dicho plazo a siete años, se encuentra condicionada a la concurrencia de una de las cuatro causales descritas en el presente análisis y fundamentación, demostrándose que en el presente caso no es aplicable ninguna de ellas.

Corresponde asimismo aclarar que de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 54 y 55 de la Ley N° 1340, no se presentaron causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, derivadas de la aplicación de las disposiciones citadas, pues en el caso

presente, el contribuyente efectuó la liquidación del impuesto correspondiente al IVA e IT de acuerdo con cada período, presentando el Form. 143-1 y 156-1, pagando el importe correspondiente en la Mutual Guapay y Banco Unión S.A., lo que a su vez constituyó el reconocimiento expreso de su obligación, sin que se hubiera efectuado pedido de prórroga u otras facilidades de pago, como tampoco se produjo la interposición de peticiones o recursos por parte del contribuyente.

Sin embargo de lo anterior y continuando con el análisis, expuesto y aclarado que el término de la prescripción no se extendió por no concurrir ninguna de las causales que dan lugar a la misma, sí se produjo la suspensión de su cómputo, con la notificación de la Orden de Verificación al contribuyente, practicada el 8 de octubre de 2007. La suspensión del cómputo del término de la prescripción se produjo por tres meses, en aplicación de la segunda parte del artículo 77 de la Ley N° 1340, que indica: “Los términos se suspenden durante la sustanciación de la causa en la fase administrativa por un plazo de tres meses desde la primera notificación al imputado”.

En consecuencia, respecto de los períodos de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2002, el término de la prescripción se inició el 1 de enero de 2003 y debió concluir el 31 de diciembre de 2007; y, en cuanto al período correspondiente a diciembre de 2002, se inició el 1 de enero de 2004 y debió concluir el 31 de diciembre de 2008.

No obstante, al haberse producido la suspensión con la notificación de la Orden de Verificación, se extendió el término de la prescripción para los períodos fiscales de enero a noviembre de 2002, hasta el 31 de marzo de 2008; y para el período diciembre de 2002, hasta el 31 de marzo de 2009.

En ese sentido, conforme a lo expresado en el acápite anterior, corresponde precisar que la Resolución Determinativa N° 17-0000923-09 de 29 de diciembre de 2009, fue notificada al sujeto pasivo el 30 de diciembre de 2009, es decir, cuando las facultades de la Administración Tributaria para determinar la obligación impositiva y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos por los períodos comprendidos entre enero y diciembre de 2002, de acuerdo con la previsión del propio artículo 52 de la Ley N° 1340, habían prescrito, extinguiéndose la obligación tributaria de acuerdo con lo que establece el art. 41 inc. 5) del mismo cuerpo normativo.

Finalmente, en relación con este punto, corresponde reiterar que no es evidente que la Administración Tributaria hubiera tomado conocimiento del hecho generador del tributo a través del Operativo N° 83, Orden de Verificación N° 88, pues las declaraciones juradas fueron presentadas en la oportunidad que corresponde a cada uno de los períodos como consta por los formularios adjuntos de fojas 72 a 96.

2.- En esta parte la entidad recurrente, manifiesta que en aplicación de los arts. 54 y 55 de la Ley N° 1340, las facultades de la Administración Tributaria no se encontraban prescritas.

El art. 54 de la Ley N° 1340, referido a la interrupción de la prescripción, en su numeral 2) señala que ésta se interrumpe por el reconocimiento expreso de la obligación por parte del deudor; además este artículo concluye señalando, que “...Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente el término de un nuevo período a partir del 1° de enero del año calendario siguiente a aquél en que se produjo la interrupción”. Es

necesario aclarar que no se desconoce la aplicación del referido artículo, sin embargo, no es aplicable para el presente caso toda vez que, al verificarse el reconocimiento con el pago del IVA e IT al no tener ninguna orden de verificación dentro del trámite administrativo para la emisión de la Resolución Determinativa, siendo ambos verificados expresamente.

Esta interpretación es vinculante a esta Sala, máxime si deviene de la Sala Plena del Tribunal Supremo, por tanto en aplicación del principio de igualdad y respetando este concepto en su vertiente del derecho, el cómputo en el caso de autos debe regirse por lo previsto en la Ley N° 1340, siendo que la misma se generó por el no pago del IVA e IT de la gestión 2002 el cómputo debe realizarse desde el 1° de enero de 2003 concluyendo el 31 de diciembre de 2008, pues a esta fecha concluyeron los 5 años, para que la Gerencia Distrital II Santa Cruz del SIN, haya ejercido su facultad de determinar y sancionar.

Resuelto el tema de la Ley aplicable para el cómputo, es ineludible resolver si ha existido interrupción y suspensión en el caso de autos, cuando cursa en el expediente los formularios (fs. 72 a 96) que es de conocimiento del SIN la cancelación una suma por el IVA e IT, es así que para ello debemos sujetarnos al art. 54 de la Ley N° 1340 que en cuanto a la prescripción dispone: “El curso de la prescripción 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. Interrumpida la Prescripción comenzar a computarse nuevamente el término de un nuevo período a partir del 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo la interrupción”.

Todos los supuestos que se han establecido, presumen hechos y actos dentro de un mismo procedimiento y en ningún caso pueden entremezclarse procedimientos, pues, las facultades del SIN debe sujetarse y circunscribirse a cada facultad que la Ley le atribuye y dentro de un determinado procedimiento, y bajo ningún justificativo el SIN puede afectar un hecho o acto de un procedimiento a otro distinto, así lo ha entendido también la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia mediante la Sentencia N° 276/2012 de 15 de noviembre, la cual se resolvió declarándola improbadamente entre otros con los fundamentos siguientes ha establecido que: “Otro de los argumentos debatidos en el Procedimiento Administrativo, es la Suspensión del término de Prescripción por haberse iniciado los Procedimientos de Fiscalización o verificación, que según sostiene la Administración Tributaria son figuras iguales en cuanto a sus efectos por lo que el plazo de 4 años se hubieran suspendido en aplicación del artículo 62. I de la Ley N° 2492 que establece que el curso de la Prescripción, se suspende con la notificación de inicio de fiscalización individualizada en el contribuyente, identificándose que el procedimiento iniciado por la Administración Tributaria, tiene su origen en Ordenes de Verificación, figura distinta en cuanto a su ámbito de aplicación y a su regulación normativa conforme se tiene del art. 104 de la Ley N° 2492 que reglamenta el Procedimiento de Fiscalización propiamente dicho, como una facultad de la Administración Tributaria distinta a las demás que se le otorgan. Es así que no es aplicable una regulación referida de forma exclusiva a un Procedimiento de Fiscalización, cuando el que efectuó la Administración Tributaria tiene como en el caso concreto, una Orden de Verificación, por lo tanto, no se puede determinar ninguna vulneración normativa por parte de la Autoridad General de Impugnación Tributaria en la interpretación efectuada por este concepto”.

En toda orden de fiscalización se establece qué tributos serán sujetos de fiscalización y qué periodos. En un marco estricto del Código Tributario Boliviano, sobre el contenido de la orden de fiscalización generada, es que la Administración debe determinar y aplicar todas las normas sobre la determinación, la sanción y todos los institutos reconocidos en el Código Tributario Boliviano aplicable al caso correspondiente.

En el caso que nos ocupa, la determinación es emergente de una orden de fiscalización para determinar tributo por el IVA e IT y en ella se evidencia el alcance de la fiscalización enero a diciembre de 2002 y por ende el alcance de las facultades de la Administración Tributaria, no pudiendo mezclarse las facultades, los hechos, los alcances y todo lo actuado en una orden de verificación, la que además tuvo un diferente verificativo.

Con relación a la suspensión, el art. 55 de la Ley N° 1340, dispone que 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."

En el caso, se entiende también que se produjo suspensión por la petición para presentar documentación, nota de fecha 4 de diciembre de 2009 debe entenderse que este argumento fue expuesto en su Resolución Determinativa N° 17-0000923-09, (página 4 a 6), pero a efectos de una interpretación ajustada a las normas legales y al marco de la Constitución, la petición en los términos de suspensión de la prescripción debe ser tener como espíritu atender positivamente el cobro del SIN, es decir, una petición de prórroga de pago o en su caso de otras facilidades de pago, pero la petición del sujeto pasivo en este caso no tenía tal fin, sino sólo reunir su documentación y presentarla (fotocopias simples de todo lo actuado en el proceso de fiscalización), no así reconocer la deuda que se le podía atribuir por el SIN porque claramente no estaba determinado por lo que mal podía el contribuyente pedir prórroga u otra facilidad sin haberse determinado, la obligación impositiva.

Por lo expuesto, teniéndose que el cómputo para la prescripción corría desde el 1 de enero de 2003 al 31 de diciembre de 2008, y que con todo lo fundamentado a juicio de este Tribunal, no existió reconocimiento de la obligación conforme lo exige el art. 54 de la Ley N° 1340 ni petición idónea para suspender cómputo de la prescripción sobre la deuda determinada emergente de la Orden de Verificación N° 00088 que tenía como alcance los impuestos IVA e IT por la gestión 2002, comprendiendo los meses de enero a diciembre de esa gestión, que dio lugar a la Resolución Determinativa N° 17-0000923-09 de 29 de diciembre de 2009, que recién fue notificada el 30 de diciembre de 2009, se tiene de forma contundente que esta notificación se realizó después que se operó la prescripción para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, tal como establece el art. 52 de la Ley N° 1340.

Además, de la revisión de antecedentes se constata que la Resolución Determinativa de forma excesiva asumió una supuesta causal de suspensión –el pago de un impuesto al IVA e IT para emitir su Resolución dentro del plazo señalado por ley, es decir lo hizo unilateralmente, de lo que se concluye que no hubo injerencia alguna del contribuyente en el ejercicio de las facultades de la Administración Tributaria y que ésta recién la ejerció una vez operada la prescripción. Por tal razón el Auto de Vista recurrido en apego a los datos del proceso revocó la sentencia de instancia.

Que del análisis precedente, el Supremo Tribunal de Justicia concluye que el Tribunal de Alzada, al pronunciarse a través del Auto de Vista 82 de 7 de julio de 2016, no ha incurrido en ninguna conculcación de normas legales, al contrario, se limitó a la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas, de manera tal que se ajustan a derecho; máxime si los argumentos expuestos en el recurso de casación no desvirtúan de manera concluyente, los fundamentos y razones expuestas en los documentos cuya impugnación fue base del presente recurso.

Conforme la jurisprudencia de este Tribunal se tiene la Sentencia 19/2017 de 24 de marzo, en cuanto al cómputo de la prescripción, se debe tomar en cuenta el término establecido en la normativa vigente en los periodos sujetos a fiscalización y los hechos generadores acontecidos: "...la prescripción como forma de extinción de las obligaciones tributarias pertenece al derecho tributario material y no al formal. En ese sentido, para efectos de la aplicación de la norma tributaria en el tiempo, se debe considerar dos principios: i) El principio del 'tempus comici delicti' (aplicar norma vigente al momento del hecho generador de la obligación tributaria o de la comisión del ilícito); y, ii) El principio 'tempus regis actum' (la norma aplicable es la vigente el momento de iniciarse el procedimiento), de modo que se trata de normas materiales (o sustantivas) se sujetan al primer principio anotado; consecuentemente, y considerando que la prescripción pertenece al derecho tributario material y no así al formal, corresponde aplicar la norma vigente al momento en que se cometió la contravención...", en el presente caso corresponde aplicar la norma vigente al momento de la contravención tributaria (hechos generadores en vigencia de la Ley 1340), criterio concordante con el principio y garantía constitucional de la irretroactividad de la ley establecida en el art. 123 de la Constitución Política del Estado.

De los fundamentos expuestos, se determina que el Tribunal Ad quem al revocar la sentencia, realizó un correcto análisis de los antecedentes del proceso, en observancia y cumplimiento de las normas legales que regulan la materia, disponiendo que no corresponde la deuda tributaria, como tampoco la sanción por incumplimiento de deberes formales, bajo el fundamento y análisis de que el argumento de falta de dosificación de la factura, base para la depuración ocurrió con anterioridad a la transacción realizada por la contribuyente, careciendo por tanto de sustento legal los argumentos de la institución recurrente expuestos en el recurso de casación.

V.- Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, al revocar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 279 a 284, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, ajustables por la permisón de los artículos 214.2 y 297 de la Ley N° 1340.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fojas 279 a 284.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



4

Carmelo Roca Solano c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija

Pago de beneficios sociales y subsidio de frontera

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 79 a 80, interpuesto por los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija contra el Auto de Vista 199/2017 de 6 de junio, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales y subsidio de frontera seguido por Carmelo Roca Solano contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el auto de concesión (fs. 84 vuelta), la admisión del recurso cursante a fs. 91 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales y subsidio de frontera, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia 136/017 de 28 de marzo (fojas 58 a 59 vuelta), declarando probada la demanda de fojas 31, e improbadamente la excepción prescripción, en consecuencia el municipio demandado, deberá pagar a favor del actor, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia y bajo conminatoria de ley, el monto de Bs. 11.480 de acuerdo con el siguiente detalle:

Tiempo de trabajo: 2013, 2014 y 2015

SUBSIDIO DE FRONTERA

2013.....11 meses salario Bs. 2.200.....20%.....Bs. 4.840

2014.....11 meses salario Bs. 2.200.....20%.....Bs. 4.840

2015.....total salario.....Bs. 9.000.....20%.....Bs. 1.800

TOTAL Bs. 11.480

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista 199/2017 de 6 de junio (fojas 74 a 76), la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia apelada (fojas 58 a 59 vuelta).

Que, del referido Auto de Vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpuso recurso de casación de fojas 79 a 80, en el que señala los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, señaló:

1.- Violación del art. 108 de la Constitución Política del Estado, que el Auto de Vista impugnado al señalar el indicado precepto constitucional, no ha interpretado de manera minuciosa las leyes, y refiere lo siguiente: "...no solo es decir que todos los funcionarios están dentro de la ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmadas en otras leyes y Decretos Supremos...", y como parte recurrente pide la aplicación de las normas de administración pública como las Leyes 1178, 2027 y 2341, al regirse el actor como trabajador a contrato eventual.

2.- Que, el Tribunal de alzada está en la obligación de velar la igualdad de las partes dentro del proceso, y el derecho a la defensa es totalmente inviolable, debiendo aplicarse el art. 119 de la CPE, para ambas partes del proceso, no como en el presente caso solo respecto de la parte demandante, por ende no se estaría velando por los intereses del Estado, al haber trabajado el actor bajo las disposiciones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público y Ley de Procedimiento Administrativo, no estando sometido a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, como establece la SCP 0281/2013-L de 3 de mayo.

3.- Que, las normas señaladas, están siendo vulneradas en el presente caso tanto por el Juez de instancia como por el Tribunal de Alzada, conforme a la SCP 0358/2016-S2 de 18 de abril, añadiendo una parte de este fallo constitucional, referido a la contratación de servicios de consultoría individual y su naturaleza, por la que no cuentan con estabilidad o inamovilidad laboral.

4.- Acusó que el subsidio de frontera de las gestiones 2013, 2014 y 2015 no corresponde, pues este ya fue percibido y se debe "...aplicar las presunciones que de un consultor o eventual, no se desglosa en su boleta este concepto, sino lo percibido en su boleta de pago en base a su contrato...", además es atentatorio a los intereses de la institución al tratarse un prestador de servicio como personal eventual.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar o modificar el Auto de Vista impugnado.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Por la representación a fs. 84, refiere que Carmelo Roca Solano, no contestó el recurso de casación planteado.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fojas 79 a 80, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Debemos tener presente que el Código Procesal del Trabajo, mediante su art. 252, ha dispuesto la supletoriedad excepcional de las normas adjetivas civiles y la Ley del Órgano Judicial, en los siguientes términos: “Los aspectos no previstos en la presente Ley se regirán excepcionalmente...”.

En coherencia con lo manifestado, recordar que el Código Procesal Civil, está en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016; en el caso de autos, el Auto de Vista impugnado que confirmó la decisión asumida por la autoridad judicial de primera instancia, respecto al subsidio de frontera, fue emitido estando en vigencia plena el Código Procesal Civil. En consecuencia, se asume que la norma supletoria, a la cual hace referencia el art. 252 del CTP, es el actual Código Procesal Civil, en todo lo que sea aplicable.

Para dar respuesta al recurso de casación que se examina es pertinente puntualizar que resulta absolutamente deficiente y confuso, en razón a que entre sus argumentos no se diferencia qué aspectos finalmente considera deben ser tratados en la forma y qué otros aspectos en el fondo, al respecto la doctrina y la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, estableció que el recurso de casación, constituye una nueva demanda de puro derecho que debe contener requisitos esenciales, fundamentándose de manera precisa y concreta cuáles son las causas que motivan la casación en la forma y en el fondo, demostrándose en qué consiste la infracción que se acusa así como la posible solución a la controversia planteada.

No obstante estas situaciones, este alto Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de dar una solución al conflicto, bajo la visión de la nueva justicia, en cumplimiento de la Constitución Política del Estado que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos y las normas que hacen a la materia, conforme dispone el parágrafo I de su artículo 180, se ingresa a resolver los puntos acusados por la parte recurrente de la siguiente manera:

1.- En cuanto a la violación acusada del art. 108 de la Constitución Política del Estado, en este punto el ente municipal recurrente, no establece en forma específica qué precepto hubiese sido incumplido, desconocido o inaplicado por parte del Tribunal de Alzada, no indica la interpretación errónea o aplicación indebida de la normativa actual, no ha detallado qué preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación, o si contiene disposiciones contradictorias, solo se limita a citar la norma de manera general, señalando que es un deber del Tribunal de apelación cumplir con esta disposición constitucional, sin precisar qué fundamento o análisis no guardar relación en el Auto de Vista recurrido.

Respecto a la infracción de la aplicación de normas de administración y la aplicación de cada una de las leyes (1178, 2341 y 2027), normativa que no es individualizada; es decir que, no se especifica que artículos de estos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente conforme al caso de autos, la entidad recurrente a través de sus representantes, no formuló ninguna impugnación específica de qué disposición legal, no se hubiese cumplido, o qué razonamiento del Tribunal Ad quem estuviere contrario a la norma, para acreditar la vulneración del precepto constitucional que alude; por estas razones este Tribunal considera infundado el argumento traído en el primer punto, al no evidenciarse la violación del art. 108 de la Constitución Política del Estado.

Se debe recordar a la parte recurrente, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en cumplimiento de la Norma Suprema, se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho, y en consecuencia a esto, todas las personas naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, se encuentran sometidos a la Constitución Política del Estado; por lo que, en virtud del art. 410.II de la CPE, ésta: "...goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de Constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado; 2. Los tratados internacionales; 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena; 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"; teniendo entendido que los principios rectores de los derechos sociales inmersos en nuestra Ley Fundamental se sobreponen a lo establecido en una norma especial.

2.- De igual manera, respecto de la omisión de aplicación del art. 119 de la Constitución Política del Estado, que establece: "I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina. II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios", no señala el por qué o cómo, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que el Tribunal de apelación tiene la obligación de velar la igualdad de las partes en el proceso, aplicando en forma imparcial este precepto, sin colegir qué fundamento del Tribunal Ad quem o decisión que haya asumido, omitiría esta igualdad de oportunidades dentro del proceso, a la que refiere este artículo, o de qué forma se hubiese violado el derecho a la defensa descrito en este mandato constitucional.

Otro aspecto que señala en este punto es que el actor no estaría sometido a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, sin exponer la razón o su hipótesis de esa afirmación; y, se debe considerar que: "...el recurso de casación en el fondo (...) se dirige a buscar se deje sin efecto un auto vista o sentencia, dictada con infracción de ley o incurriendo en errores de hecho o de derecho..." (Libro Recurso de Casación en Bolivia, Pastor Ortiz Mattos, pag.140, Editorial Judicial 1997), al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo.

En ese sentido la entidad municipal recurrente, no ha explicado en qué consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este Tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga procesal de probar sus afirmaciones establecida por ley; en ese sentido se tiene infundado este argumento traído en casación.

3.- En este punto al igual que todo el recurso de casación interpuesto por la entidad recurrente, no especifica la vulneración que acusa, afirmando de manera general, que: “las normas referidas que en el presente caso están siendo vulneradas tanto por el Juez de Trabajo y los Vocales de la Sala Civil, conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0358/2016-S2 de 18 de abril”, siendo ese todo su argumento, añadiendo parte del texto del indicado fallo constitucional, sin esbozar que fundamento del Auto de Vista 199/17, es contrario a la jurisprudencia que señala, no cumpliendo conforme precedentemente se consideró con la carga procesal de fundamentar y probar sus afirmaciones, de modo que permita un análisis de los fundamentos esgrimidos por el Tribunal de Alzada, al no ser cuestionados de manera específica.

Adicionalmente cabe señalar que en el recurso de casación se impugna la infracción de la ley, no la jurisprudencia, además, el fallo constitucional que cita, analiza la inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo o de consultoría, no encontrándose relación con el objeto principal del presente caso, al demandar el actor el pago de sus derechos adquiridos, como el subsidio de frontera, y no se pretende dilucidar ninguna inamovilidad laboral.

4.- En este punto el Auto de Vista impugnado al ordenar el pago de subsidio de frontera en favor del actor por las gestiones 2013, 2014 y 2015, atenta contra los intereses económicos de la institución, debiendo tomarse en cuenta que el demandante es un “prestador de servicios”; estos argumentos traídos en el recurso, no solo recaen en la misma falta de argumentación de los dos primeros puntos considerados, sino que en este punto, no se señala normativa alguna, plasmando el recurrente solo su apreciación respecto de la determinación asumida en la sentencia y el Auto de Vista.

Respecto al cobro de subsidio de frontera, el argumento expuesto por la entidad recurrente, en sentido de que no le corresponde al demandante la cancelación del indicado pago, y que debe presumirse el pago del mismo en las boletas, pues en el expediente cursan boletas de las gestiones 2013, 2014 y 2015, que no se encuentra el pago del bono de subsidio de frontera, lo cual fue considerado por la autoridad de primera instancia y ratificado por el Tribunal Ad quem.

En ese sentido al no indicar ni la norma que regula este derecho, ni qué fundamento del Auto de Vista estaría contrario a derecho, aludiendo únicamente que se genera un daño económico a la institución municipal demandada y conforme a las consideraciones efectuadas en el punto 1 y 2 de los fundamentos del presente fallo, no puede este Tribunal suplir esta carencia.

A esto debemos añadir, a manera de aclaración que las determinaciones que asumen los impartidores de justicia están apegadas a la normativa laboral vigente, y no pueden causar daño económico a una institución, al tutelar y otorgar un derecho que fue reconocido e impuesto por el propio Estado, a través de una norma, como el subsidio de frontera, derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, status, situación o clase de trabajador, establecido en el art. 12 del D.S. 21137 de 30 de noviembre de 1985.

En consecuencia, esta Sala considera que lo expresado por la entidad municipal recurrente en sentido que la asimilación de un trabajo a una realidad contractual dentro del servicio público exima el pago del subsidio de frontera, no corresponde por cuanto la configuración de dicho pago, por una parte es irrestricto a las actividades realizadas en zonas fronterizas, siempre en la intención de fortalecer la presencia del componente humano, no

sólo a través de la administración pública, sino en general de todo trabajo asalariado que comparte esa condición, y por otra, constituye un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral) sin que la norma, reconozca tratos discriminatorios sobre otras condiciones que la afecten, y menos que su efecto pueda ser deslucido por otras disposiciones de índole administrativo, que poseen más un tinte de diseño presupuestario que reconocimiento de derechos laborales emergentes del contrato de trabajo, como lo son las normas señaladas como inobservadas.

Por otra parte, entre la amplia jurisprudencia relacionada a este tema, se tiene el Auto Supremo 29/2016 de 4 de febrero, que determinó: "...el subsidio o bono de frontera, cumple dos requisitos de procedibilidad. El primero, referido a la condición de funcionario público; el segundo, alusivo al lugar de trabajo; es decir, dentro de los 50 km. lineales de las fronteras internacionales, previsto por mandato imperativo del art. 12 del DS N° 21137 de 30 de noviembre de 1985"; y, posteriormente, después de hacer alusión al DS 21137, concluye señalando: "Normativa 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 kilómetros 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". (Las negrillas son añadidas).

Que, al haberse evidenciado que el demandante trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles por mandato del art. 48.IV de la CPE y 4 de la Ley General del Trabajo, corresponde reconocer a favor del demandante, el subsidio de frontera, determinado en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del CPT.

V.- Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar el fallo de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 79 a 80, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fojas 79 a 80.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



5

Cristina Orellana Rojas c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Pago de subsidio de frontera
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 134 a 137, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, representado por sus apoderados, dentro del proceso social por pago de subsidio de frontera seguido por Cristina Orellana Rojas contra el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, el auto de concesión (fs. 140), la admisión del recurso cursante a fs. 151 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral de pago de subsidio de frontera, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia 157/017 de 13 de abril (fojas 111 a 112 y vta.), declarando probada la demanda de fojas 14 e improbadamente la excepción perentoria de pago, por lo que conmina a la Gobernación, pague a favor de la actora, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia y bajo conminatoria de ley, el monto de Bs. 23.778 de acuerdo con el siguiente detalle:

Subsidio de frontera:

2010.....1 mes.....Bs 1.900.....20%	Bs	380.00
2010.....11 meses.....Bs 1.924.....20%	Bs	4.233.00
2011.....1 mes.....Bs 1.924.....20%	Bs	4.618.00
2012.....12 meses.....Bs 1.924.....20%	Bs	4.618.00
2013.....12 meses.....Bs 1.924.....20%	Bs	4.618.00
2014.....14 meses.....Bs 2.213.....20%	Bs	5.311.00
Total	Bs	23.778.00

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista 216/17 de 13 de junio de 2017 (fojas 129 a 131), la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia apelada (fojas 111 a 112 y vta.).

Que, del referido Auto de Vista, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, interpuso recurso de casación en el fondo de fojas 134 a 137, en el que señala los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, señaló:

Que, el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, establece el tratamiento de las personas que prestan sus servicios al Estado, en el mismo sentido cita el art. 60 del Decreto Supremo 26115 de 16 de marzo de 2001 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal), que refiere “No están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a las presentes Normas Básicas, aquellas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública estando sus derechos regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable...”.

Acusó que el subsidio de frontera no le corresponde a Cristina Orellana Rojas, porque fue determinado mediante un contrato administrativo de acuerdo al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, que es la norma que rige su aplicación y por ende la demandante conocía los términos y condiciones acordados pretendiendo ahora realizar un cobro indebido.

Argumentó que el Decreto Supremo 27375 de 17 de febrero de 2004, en su art. 5.II establece que la partida 12100 “Personal Eventual” no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación, así como tampoco el personal en línea con relación a los sueldos que se hallan inscritos en las partidas 11310 y 12100 de apoyo administrativo en virtud a tratarse de una institución descentralizada, motivo por el cual no correspondía el pago de subsidio de frontera de las gestiones exigidas por el demandante.

Alegó que el art. 519 del Código Civil, refiere: “...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”, pero ahora la demandante reclama pago de subsidio de frontera cuando no estaba previsto dentro del contrato.

Continúa señalando que el Tribunal de Alzada interpretó erróneamente el art. 5.II del Decreto Supremo 27375, respecto a: “...los contratos que se suscriben son para el desempeño de funciones administrativos, siendo en realidad que los recursos son para apoyo administrativo de los proyectos para el desarrollo del Estado”; además del art. 12 del DS 21137, puesto que no corresponde el pago del subsidio de frontera, al no tomarse en cuenta la ubicación geográfica en medición con coordenadas.

Finalmente, la parte recurrente hace referencia a consideraciones sobre el derecho al debido proceso y a la debida motivación y fundamentación de las sentencias.

II.1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista impugnado.

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Por la representación de fs. 140, refiere que Cristina Orellana Rojas, no contestó al recurso de casación planteado.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fojas 134 a 137, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Que, el art. 46 de la Constitución Política del Estado, 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 del mismo cuerpo legal dice: “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”, en tal sentido, se establece la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios sociales.

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, citando lo dispuesto en el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público que establece: “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, el artículo 60 del Decreto Supremo 26115 de 16 de marzo de 2001 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal): “No están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a las presentes Normas Básicas, 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 cuyo procedimiento, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios”.

Al respecto, 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, se trate de una contratación en el marco de las NB-SABS, como correspondía hacerlo conforme el principio de la inversión de la prueba que rige la materia.

Contrariamente, no cursan literales de descargo presentadas por la parte recurrente, en relación a algún contrato de servidor público eventual, por lo que se presume que la demandante en ningún momento fue contratada bajo el marco de las NB-SABS, al observarse que la misma 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 prevista en el marco de las NB-SABS aprobado mediante DS N° 0181 de 28 de junio de 2009 (vigente durante el tiempo de la contratación de la demandante).

Contradictoriamente, se observa que la contratación fue realizada en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SABS) aprobado mediante

DS N° 26115 de 16 de marzo de 2001, a ello obedece precisamente la existencia de la certificación emitida por Recursos Humanos D.RR.HH. N° 261/2016 (fs. 2) y certificación de haberes (fs. 3 a 6) en las que se consignan el nivel, haber básico, certificaciones que demuestran que la demandante prestó sus servicios en el Gobierno Autónomo Departamental de Pando como servidora pública 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 NB-SABS, resulta infundado, siendo inaplicables al caso los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público y 60 del Decreto Supremo N° 26115 de 16 de marzo de 2001.

En cuanto al Decreto Supremo 27375 de 17 de febrero de 2004, en su art. 5.º II establece que la partida 12100 "Personal Eventual" no deberá generar ningún beneficio adicional con relación a los consultores en línea que se hallen inscritos en las partidas 11310 y 12100 de apoyo administrativo, y que los contratos que se suscriben son para el desempeño de funciones administrativas, tal relación 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 de apelación interpuesto, es más, el Tribunal Ad quem no consideró dicha norma en su análisis y resolución; por lo que la acusación al respecto resulta carente de fundamento.

Debiendo tomar en cuenta la parte recurrente que el art. 10 del DS 27237, es claro que la misma norma elimina el gasto de la partida 12100 "Personal Eventual" para contratos de personal que cumplan funciones administrativas, de modo que la contratación de Cristina Orellana Rojas desde el año 2010, no podría entenderse que fuera bajo dicha partida presupuestaria que fue eliminada, por lo que el texto al que hace referencia la parte recurrente no hace más que describir aquello que aún se encuentra autorizado bajo dicha partida, como es el caso de la contratación de personal para misiones específicas, programas específicos y proyectos, que en el caso concreto no corresponde, ya que la misma entidad reconoce la calidad de servidora pública eventual de la demandante.

En relación a la norma comprendida en el art. 12 del DS N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, su previsión rige tanto para el sector público como para el sector privado, con la única condición de hecho que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, resultando inapropiada la interpretación hecha por la parte recurrente en sentido de que el Tribunal de Alzada al momento de dictar su resolución no tomó en cuenta la ubicación geográfica en medición de coordenadas exactas donde se desarrolla el trabajo de la demandante.

Cabe precisar que la norma no condiciona el pago de subsidio de frontera a la determinación de coordenadas geográficas, pero además, en el caso concreto, no existe la menor duda sobre la ubicación geográfica de la ciudad de Cobija, que se encuentra en el margen del Río Acre, frontera con la República del Brasil.

En consecuencia, este Supremo Tribunal de Justicia considera errónea la interpretación de la entidad recurrente en sentido que la asimilación de un trabajo a una realidad contractual dentro del servicio público exima el pago del subsidio de frontera, por cuanto la configuración de dicho pago, por una parte es irrestricto a las actividades realizadas en zonas fronterizas, siempre en la intención de fortalecer la presencia del componente humano, no sólo a través de la administración pública, sino en general de todo trabajo asalariado que comparte esa condición, y por otra, constituye un derecho consolidado

emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral) sin que la norma, reconozca tratos discriminatorios sobre otras condiciones que la afecten, y menos que su efecto pueda ser deslucido por otras disposiciones de índole administrativo, que poseen más un tinte de diseño presupuestario que reconocimiento de derechos laborales emergentes del contrato de trabajo, como lo son las normas señaladas como inobservadas.

Por otra parte, entre la amplia jurisprudencia relacionada a este tema, se tiene el Auto Supremo 29/2016 de 4 de febrero, que determinó: "...el subsidio o bono de frontera, cumple dos requisitos de procedibilidad. El primero, referido a la condición de funcionario público; el segundo, alusivo al lugar de trabajo; es decir, dentro de los 50 km. lineales de las fronteras internacionales, previsto por mandato imperativo del art. 12 del DS N° 21137 de 30 de noviembre de 1985"; y, posteriormente, después de hacer alusión al DS 21137, concluye señalando: "Normativa 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 kilómetros 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".

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 Código Civil, para sustentar la obligatoriedad del cumplimiento del contrato suscrito entre partes, puesto que, es claro que no se está ante derechos de orden privado como son los que se regulan en el ámbito civil, sino en presencia de derechos laborales cuyas características difieren mucho del ámbito privado, a ello obedecen precisamente una serie de principios rectores en el Derecho Laboral.

Que, si bien la parte 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 Auto de Vista 216/17 de 13 de junio de 2017, habría incurrido en tal defecto, además de no puntualizar en qué punto es que existiría falta de motivación y fundamentación, con la relación a la afectación de su derecho fundamental, pues la entidad recurrente sólo se limitó a realizar consideraciones, citar normativa y transcribir fallos, sin desarrollar de modo propio en el caso en concreto, lo que hace inviable su consideración por esta Sala.

Consecuentemente, al haberse evidenciado que la demandante trabajó como funcionaria dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles por mandato del art. 48.IV de la CPE y 4 de la LGT, corresponde reconocer a favor de la demandante, el subsidio de frontera, determinado en sentencia y ratificado en el Auto de Vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del CPT.

V.- Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la Sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 134 a 137 correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del

Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fojas 134 a 137.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



5

**Carlos Alberto Alarcón Vedia c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones
Contencioso
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsión de fs. 23 a 27 vta., interpuesto por Sarly Albornoz Calla, en representación legal de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A), dentro del proceso contencioso seguido por Carlos Alberto Alarcón Vedia contra la Empresa compulsante, los antecedentes adjuntos y,

CONSIDERANDO: Que, mediante memorial de fs. 23 a 27 vta., interpuesto por Sarly Albornoz Calla, en representación legal de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A), formalizó recurso de compulsión contra el Presidente y Vocal de la Sala Social Primera Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por negativa indebida e ilegal de su recurso de casación mediante auto de fecha 29 de marzo de 2019, cursante a fs. 20 del cuaderno de compulsión, el mismo que resolvió, al no proceder recurso alguno contra el Auto de Vista dictado, denegar la concesión del recurso de casación en la forma, en aplicación del art. 274 parág. II numeral 2) del Código Procesal Civil.

En este contexto sostuvo que, el recurso de casación en la forma, interpuesto por la empresa demandada, contra el Auto de Vista N° 100/18, que revocó el auto impugnado y deliberando en el fondo declaró improbadamente la excepción de conexitud de causa, interpuesta

por ENTEL S.A, ante el Juez Cuarto de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, sin considerar los argumentos y las pruebas cursantes en obrados, siendo evidente la concurrencia de dos procesos sociales iniciados por el demandante, esto en observancia del inciso a) del art. 127 del Procedimiento Laboral.

Por ello dentro del plazo previsto por el art. 210 del Procedimiento Laboral, concordante con los arts. 270 y 271 del Código Proceso Civil, interpuso su recurso de nulidad o casación en la forma, relativo a la incompetencia del juzgado 4to. de trabajo, argumentando que al existir una identidad en el actor, en el demandado y la pretensión formulada, en otro juzgador, procede la conexitud; no pudiendo ser sorteada la nueva causa, debiendo asignarse al mismo juzgado; alegando además que la resolución recurrida, no cumple con la motivación jurídica requerida por el numeral 2) del art. 210 del Código Procesal Civil, vulnerando los elementos del debido proceso.

Negando que el Tribunal de Alzada, al negar la concesión y rechazar el recurso de casación, está vulnerando el principio procesal del derecho al debido proceso, e igualdad de las partes ante el juez, establecido para los procesos sociales, así como al derecho a la impugnación, siendo que la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo, limitó el poder los tribunales o jueces respecto a la competencia para rechazar los recursos de apelación y/o casación, únicamente cuando dichos recursos hubieren sido presentado fuera de término, citando el art. 262 del Código de Procedimiento Civil, al ser de exclusiva competencia del Tribunal de Alzada, lo contrario implica exceso de poder, siendo así nulo de pleno derecho este auto de rechazo.

Concluyó solicitando se declare legal la compulsa por negativa indebida del recurso de casación, para que previos los trámites consiguientes se ordene la concesión del recurso, debiendo librarse la provisión compulsoria respectiva y se sustancie la casación de conformidad a lo establecido en el art. 270 y sgts. del CPC.

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

Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Carlos Alberto Alarcón Vedia, contra ENTEL S.A, se resolvió un recurso de apelación en el efecto devolutivo, habiéndose dictado el Auto de Vista de 29 de noviembre de 2018, que resolvió la apelación en efecto devolutivo de 5 de octubre de 2018, que dispuso revocar el auto apelado, declarando en el fondo improbadada la excepción de conexitud de causa interpuesta por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A, así como que el juez a quo, resuelva las demás excepciones opuestas conforme a derecho.

Independiente de los fundamentos en los que fundaron su decisión, para disponer la revocatoria, esta resolución no puso fin a la acción o proceso intentado en esta instancia, por lo que no se constituye en un auto definitivo, debiendo continuarse con la tramitación de la causa, caso contrario sería que se haya dispuesto probada la excepción,- conforme lo hizo inicialmente el juez de instancia, sin embargo esta decisión fue revocada por el Tribunal de Apelación.

Como consecuencia de lo resuelto mediante esta resolución, la parte demandada interpuso recurso de casación en la forma, el cual fue denegado correctamente por el tribunal ad quem, mediante auto de 29 de marzo de 2019, cursante a fs. 20 del cuaderno de compulsa.

Que, conforme a lo establecido en el art. 279 del Código Procesal Civil, 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.

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

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

En la especie, el argumento del tribunal ad quem para negar la concesión del recurso de casación, fue que contra la resolución que resolvió la apelación en efecto devolutivo, revocando el auto impugnado, se declaró improbadamente la excepción de conexitud de causa, por lo que no procede recurso de casación en virtud del art. 274-11-2) del Código Procesal Civil y Auto Supremo N° 268 de 30 de septiembre de 2017 que establecen de manera clara y precisa las resoluciones de vista que no son recurribles de casación, denegando el mismo, resultando lo correcto, el motivo por el cual el auto dictado no es recurrible, al constituirse en un auto interlocutorio que no pone fin al litigio.

Por lo expuesto, corresponde concluir que no se presenta en el caso de autos, ninguna de las causales previstas por el art. 279 del Código Procesal Civil, en cuya virtud se pueda determinar la legalidad del recurso de compulsas en análisis, ante la negativa en la concesión del recurso de casación, tratándose la resolución recurrida de un Auto Interlocutorio que no tiene carácter definitivo, que no corta procedimiento ulterior en la causa.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad a lo dispuesto en el art. 182 parág. I del Código Procesal Civil, declara ILEGAL, el recurso de compulsas de fs. 23 a 27 vta., interpuesto por Sarly Albornoz Calla, en representación legal de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 9 de mayo de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



5-C

**Carlos Alberto Alarcón Vedia c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A.
ENTEL**

**Contencioso
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 157 a 162, interpuesto por José Caballero Barrionuevo, en representación de la Empresa Constructora Caballero, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Christian Mauricio Aldana Martínez contra la Empresa Constructora Caballero, la contestación de fojas 165 y vuelta, el auto de concesión (fs. 167), la admisión del recurso cursante a fs. 172 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido Tercero de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo y Coactivo de Sucre, emitió la Sentencia 142/2016 de 2 de diciembre (fojas 97 a 101), declarando probada en parte la demanda de fojas 7 a 9, y probada en parte la excepción perentoria de pago parcial documentado, por lo que conmina a la empresa demandada, dé y pague a favor del actor, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia y bajo conminatoria de ley, el monto de Bs. 48.696,53 de acuerdo con el siguiente detalle:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 4.101,00

Tiempo de trabajo: 1 año, 6 meses y 10 días

Forma de conclusión de la relación laboral: despido indirecto

DESAHUCIO

SALARIO PROM. INDEMINIZABLE	TIEMPO	MONTO
4.101,11	3 meses	12.303,33

INDEMNIZACION

SALARIO PROM. INDEMINIZABLE	TIEMPO	MONTO
4.101,11	1 a. 6 m. 10 d.	6.265,57

AGUINALDO duodécimas 2016

SALARIO PROM. INDEMINIZABLE	TIEMPO	MONTO
4.101,11	5 meses 14 días	2.210,00

SEGUNDO AGUINALDO ESFUERZO POR BOLIVIA 2015 más multa

SALARIO PROM. INDEMINIZABLE	TIEMPO	MONTO
4.101,11	5 meses 14 días	8.247,00

RETROACTIVO 2016

SALARIO PROM. INDEMINIZABLE	TIEMPO	MONTO
4.123,00	5 M. 14 D.	1.352,34

Sueldos devengados

SALARIO PROM. INDEMINIZABLE	TIEMPO	MONTO
4.123,00	5 m. 14 d.	18.318,29

TOTAL Bs. 48.696,53

Más lo que corresponda por concepto de actualización, según dispone el art. 9 Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 388/2017 de 3 de julio (fojas 149 a 152 vuelta), la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revoca parcialmente la sentencia apelada (fojas 97 a 101), referente al cálculo por duodécimas de la gestión 2016 y sueldos devengados, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha de ingreso: 4 de diciembre de 2014

Fecha de retiro: 14 de junio de 2016

Tiempo de servicio: 1 año, 6 meses y 10 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 4.101,11

DESAHUCIO

SALARIO PROM. INDEMINIZABLE	TIEMPO	IMPORTE
4.101,11	3 meses	12.303,33
TOTAL		12.303,33

INDEMNIZACION POR ANTIGUEDAD

SALARIO PROM. INDEMINIZABLE	TIEMPO	IMPORTE
4.101,11	1 año	4.101,11
4.101,11	6 meses	2.050,56
4.101,11	10 días	113,92
TOTAL		6.265,59

AGUINALDO DUODECIMAS 2016

SALARIO PROM. INDEMINIZABLE	TIEMPO	IMPORTE
4.123,00	5 meses y 14 días	1.878,26
TOTAL		1.878,26

SALARIO INDEMINIZABLE

SALARIO PROM. INDEMINIZABLE	TIEMPO	IMPORTE
4.123,00	Doble aguinaldo 2015 más multa	8.246,00
TOTAL		8.246,00

RETROACTIVO 2016

SALARIO PROM. INDEMINIZABLE	TIEMPO	IMPORTE
4.123,00	5 meses y 14 días	1.352,34
TOTAL		1.352,34

SUELDOS DEVENGADOS

SALARIO PROM. INDEMINIZABLE	TIEMPO	IMPORTE
4.123,00	4 meses y 4 días	18.416,07
TOTAL		18.416,07

TOTAL BENEFICIOS	48.461,59
------------------	-----------

Manteniéndose en lo demás incólume lo dispuesto en la sentencia dictada por la Jueza a quo.

Que, del referido Auto de Vista, José Caballero Barrionuevo, en representación de la empresa demandada, interpuso recurso de casación, cursante de fojas 157 a 162, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, señaló:

Que tal como se ha comprobado en el proceso laboral, el demandante desempeñó funciones de topógrafo de la empresa "Constructora Caballero" a partir del 4 de diciembre de 2014 hasta el 14 de junio de 2016, aclara que el demandante solo ha trabajado los meses que están señalados en las papeletas de pago de sueldos de los meses de diciembre de 2014, asimismo de enero a diciembre de 2015, al igual que enero de 2016 y su papeleta de aguinaldo de 2015, en la que se detalla claramente los días efectivamente trabajados y cancelados.

Continúa y refiere que las planillas trimestrales presentadas a la Jefatura Departamental del Trabajo mediante formularios, evidencian el pago de sueldos de enero a junio de 2016, planillas devengadas y refrendadas en base a la asistencia del demandado.

Manifiesta que se ha prescindido totalmente de la apreciación y valoración congruente de la prueba así como la errónea interpretación de la normativa legal aplicable y que en los fallos emitidos por las autoridades judiciales a su turno, no se ha realizado un análisis de la prueba documental aportada al presente caso, vulnerando de esta manera su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, congruencia y fundamentación probatoria, desglosando el recurso planteado de la siguiente forma:

Indemnización por antigüedad.- Explica que mediante el acta de confesión provocada, el demandante confiesa que "...no trabajó no se le canceló en dos semanas en el mes de enero o febrero de 2016 y que recibió su sueldo del mes de enero 2016, en julio del 2017...", declaraciones confirmadas por las papeletas de pago de sueldos, adjuntadas a la demanda, razones por las cuales el recurrente señala que la antigüedad no puede ser computable de manera continua.

Añade que el trabajador ha desempeñado sus funciones hasta el 16 de junio de 2016, por lo que conforme el art. 11 del Decreto Supremo N° 224, se debe realizar el cálculo de los últimos tres salarios que le corresponden, conforme a la fecha de conclusión de la relación laboral.

Continua y refiere que el salario promedio de los tres últimos meses, el cálculo correcto, que le corresponde a Christian Mauricio Aldana Martínez, es el derivado de lo percibido en los meses de marzo, abril y mayo de 2016, que conforme a los informes de asistencia resulta en un promedio de Bs. 3.827,98.

Manifiesta que de los sueldos devengados, solo se adeudan los que corresponde a los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2016, por los cuales el monto a pagar es de Bs. 1.525,96.

Acusa que el Auto de Vista y la sentencia no han interpretado de manera correcta los Decretos Supremos 23570 y 28699, con relación a las características de la relación laboral tales como la subordinación y dependencia, pues el actor a través de la confesión provocada, claramente reconoce que "no trabajó los sábados puesto que solicitó permiso para asistir a un curso".

Señala la vulneración de los arts. 150, 151, 152, 153 y 202 del Código Procesal del Trabajo, al ser normas de carácter público y de cumplimiento obligatorio establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado, arts. 3, 30 de la Ley N° 025, 397.II del CPC, aplicable en virtud del art. 252 del CPT y art. 3.II del DS N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, al haber el Tribunal de Alzada, calculado los sueldos devengados en una suma superior a la que correspondía, sin tomar en cuenta las ausencias o permisos del actor.

Arguye que el Auto de Vista impugnado, lesionó el derecho al debido proceso en su elemento motivación y congruencia, al emitir un fallo con falta de motivación, fundamentación probatoria, omisión de la valoración y de ponderación correcta e imparcial de la prueba aportada e incongruencia.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, "...conceder el recurso de casación en la forma y fondo a objeto de los magistrados de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia de Chuquisaca procedan a subsanar agravios determinados en la Sentencia (...) y Auto de Vista...".

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Christian Mauricio Aldana Martínez, mediante su representante legal, por memorial de contestación del recurso de casación cursante a fs. 165 y vuelta, pide a este Tribunal “confirmar” el Auto de Vista N° 388/2017 de 3 de julio.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así formulado el recurso de casación en el fondo, se ingresa a resolver el mismo, bajo los siguientes razonamientos:

La empresa recurrente, cuestiona fundamentalmente la valoración probatoria desarrollada por el Tribunal de Alzada en el fallo recurrido.

Antes de ingresar en el análisis de la problemática planteada, se debe dejar claramente establecido que el memorial de interposición del recurso carece de técnica jurídica, limitándose a efectuar una relación de hechos que se produjeron en la tramitación del proceso, sin que contenga fundamentación ya sea en el fondo, en la forma o en ambos casos.

Continuando con lo precedentemente señalado, el memorial de recurso de casación, solo señala que se ha incurrido en omisiones deliberadas con relación a las pruebas incursas en el proceso, además de ser carente de relevancia jurídica, no cumple en absoluto con los requisitos descritos por el art. 274.3 del Código Procesal Civil, que dispone: “Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente”.

Otro aspecto evidenciado en el recurso, es la falta de crítica legal del Auto de Vista impugnado, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, aun cuando ésta incluyera cita de disposiciones legales, tomando en cuenta 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, además su petitorio es incoherente al señalar: “...pido conceder el recurso de casación en la forma y fondo a objeto de los magistrados de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia de Chuquisaca procedan a subsanar agravios determinados en la Sentencia (...) y Auto de Vista...”.

Al respecto la coherencia entre lo fundamentado en el recurso y el petitorio que toda impugnación o recurso judicial debe contener, se encuentra estructurado de dos componentes esenciales que son la causa petendi y el petitium y para que pueda ser atendido en su verdadera dimensión, debe existir la suficiente coherencia en todo su contenido, la causa petendi es el motivo por el cual se recurre y está integrado por el elemento fáctico y normativo, los cuales deben ser precisados y fundamentados adecuadamente por el recurrente; mientras que el petitium es la solicitud expresa, clara y concreta que se realiza en el recurso, ambos componentes (causa petendi y petitium) están directamente vinculados con la finalidad del recurso lo que en doctrina se conoce como el “nexo o relación de causalidad”, esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium, mismo que no sólo debe ser claro, sino sobre todo coherente con el fundamento que sustenta la pretensión; en ese sentido, se tiene establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional

a través de sus reiterados fallos plasmados en sentencias y autos constitucionales, entre estos en la SCP 1456/2013 y AC 0099/2012-RCA.

En consecuencia, de lo referido supra, conforme a la nueva visión de la justicia boliviana enmarcada en la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes en nuestro país, con el propósito de dar una solución al conflicto y con el fin de brindar una respuesta razonada a las partes, se ingresa a las consideraciones siguientes:

Que, el demandante ingresó a trabajar el 4 de diciembre de 2014 al 14 de junio de 2016, situación que es evidente, al existir una relación laboral entre Christian Mauricio Aldana Martínez y la Empresa “Constructora Caballero”, conforme se tiene del acta de audiencia de confesión del actor (fs. 91 y vta.), periodo en el cual la parte recurrente no se hizo presente en la audiencia para refutar o concontrainterrogar al demandante, como establecen los arts. 66 y 150 del CTP, constituyéndose plena prueba a favor del trabajador conforme las declaraciones y los antecedentes en el proceso laboral coincidentes respecto a lo extrañado por la empresa recurrente, concluyendo que las autoridades judiciales a su turno, actuaron de acuerdo lo establecido en los arts. 179, 198 y 200 del CPT.

En consecuencia, quedando claro, que la fecha de ingreso data de 4 de diciembre de 2014 y su retiro de 14 de junio de 2016, por lo que la relación laboral ha sido establecida y reconocida por ambas partes por lo que se realiza el cálculo de los últimos tres salarios que corresponden respecto a la fecha de conclusión de la relación laboral, conforme el art. 11 del Reglamento a la Ley General del Trabajo.

Ahora bien, es necesario tomar en cuenta, que la confesión provocada realizada por el actor (fs. 91) en el numeral 3 señala: “alguna que otra vez pedí permiso durante el tiempo que trabaje unas tres o cuatro veces (...) y en mayo antes de que me retire ya no me quisieron dar...”, acotar a esta declaración que la parte demandante afirma que se le otorgó permisos para no asistir los sábados a trabajar, puesto que la empresa debía descontar por los días no trabajados, este aspecto corroborado mediante nota (fs. 72) del 15 de febrero de 2016, refiriendo lo siguiente: “...no podré cumplir con mis funciones como topógrafo los días sábados a partir del mes de marzo”.

Sobre la base de los antecedentes se evidencia que para determinar el salario promedio indemnizable, se tomó en cuenta los días no trabajos por el actor, por lo que el salario promedio indemnizable es de Bs. 4.101,11 por el tiempo de 1 año 6 meses y 10 días, existiendo una relación laboral continua entre el actor y la empresa recurrente, aspectos que fueron debidamente valorados por la jueza a quo y del Tribunal de Alzada.

Respecto a los sueldos devengados, la empresa recurrente, argumenta que solo se adeudan los salarios de los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2016, correspondiendo el pago de Bs. 1.525, 96 por los días efectivamente trabajados.

Es correcto lo señalado por la parte recurrente en cuanto a lo que adeuda al actor, siendo 5 meses (de febrero a junio) y 14 días (de junio 2016), pues por el acta de confesión provocada del actor (fs. 91) refiere que recibió el pago del mes de enero de 2016 “...deje de trabajar por falta de pago de sueldos principalmente de cinco meses que a la fecha me deben, en el mes de julio me pagaron el sueldo del mes de enero del 2016...”, sin embargo con relación a que se hubiera realizado descuentos en las fechas extrañadas por la empresa recurrente, no existe en los antecedentes del expediente planillas de asistencia que

demuestren este aspecto, solo se adjuntan notas de solicitud por parte del actor, no correspondiendo el cálculo realizado por la misma.

Consiguientemente, el Tribunal Ad quem tomó en cuenta la relación de los hechos, la confesión del demandante y la documental presentada, pruebas que se constituyen en plenas y tienen un valor legal conforme los arts. 160 y 169 del Código Procesal del Trabajo.

Respecto a la falta de interpretación de los Decretos Supremos 23570 y 28699, en cuanto a las características de la relación laboral tales como la subordinación y dependencia, pues el actor a través de la confesión provocada, claramente reconoce que “no trabajó los sábados puesto que solicitó permiso para asistir a un curso”, lo cual ya fue fundamentado líneas arriba, sin embargo señalar que la normativa extrañada por la empresa “Constructora Caballero” en los Decretos Supremos N° 23570 y 28699, que regula la relación laboral en base al art. 48 numerales I. II. III y IV de la Constitución Política del Estado, sostiene que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la carga de la prueba a favor del trabajador, asimismo, dispone que los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores son irrenunciables, son nulas todas las convenciones contrarias y que los salarios devengados, derechos laborales, beneficios sociales son inembargables e imprescriptibles.

En ese sentido, el Auto Supremo 108 de 30 de marzo de 2016, refiere que el nuevo escenario constitucional instaurado a partir de 2009, contiene una: “...visión de protección laboral, constitucionalizando de esa manera determinados principios del derecho laboral, tal cual señala el art. 48.II de la CPE, entre los que se encuentran como relevantes para el caso de análisis, el principio protector bajo sus tres reglas a saber: del in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable, así como el de la inversión de la prueba y el principio de la primacía de la realidad; a lo que debe sumarse como características esenciales de los derechos laborales, la imprescriptibilidad, la irrenunciabilidad y la inembargabilidad. Así, uno de los más relevantes principios que rige el Derecho Laboral, es el de la “primacía de la realidad”, que se encuentra establecido para identificar las verdaderas características que concurren en una determinada actividad de prestación de servicios, precisando aspectos inherentes a la prestación de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, (...) corresponde observar en el caso, el rol desempeñado por cada una de las partes en la relación que ambos mantenían durante el periodo cuestionado, puesto que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir una realidad, bajo apariencias ajenas a las que realmente ocurrieron dentro de la relación entre partes, de modo que, debemos hacer uso del principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias, conforme establece el art. 4.I.d) del DS N° 28699 de 01 de mayo de 2006, concordante con los arts. 180.I de la CPE y 30.11 de la LOJ, disposiciones últimas que establecen como un principio procesal ineludible, a la verdad material, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia”.

En este contexto, en el caso objeto de análisis, se visualiza que la parte recurrente no ha desvirtuado con prueba fehaciente todos los aspectos señalados en su recurso de casación, razonamiento que permite concluir en sentido que no son ciertas las indebidas aplicaciones denunciadas, declarándolas todas de infundadas, por lo que el Tribunal de Alzada, ha calculado los sueldos devengados, conforme a los antecedentes, tomando en cuenta las ausencias o permisos del actor.

Finalmente, el Tribunal de segunda instancia, de acuerdo con el contenido del recurso de apelación, se pronunció de manera fundamentada y concisa conforme los agravios expuestos por la empresa recurrente, en su escrito de apelación, interpuesto contra de la sentencia; consecuentemente, no es evidente que el Auto de Vista 388/2014, hubiera incurrido en la infracción de disposiciones legales y la falta de valoración a las pruebas y de ponderación correcta e imparcial de la prueba aportada, conforme a los fundamentos expuestos supra.

V. Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en errónea aplicación e interpretación de normas laborales al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 157 a 162, correspondiendo, en consecuencia, resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.IV del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fojas 157 a 162. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



6

Christian Mauricio Aldana Martínez c/ Empresa Constructora Caballero
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 157 a 162, interpuesto por José Caballero Barrionuevo, en representación de la Empresa Constructora Caballero, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por Christian Mauricio Aldana Martínez contra la Empresa Constructora Caballero, la contestación de fojas 165 y vuelta, el auto de concesión (fs. 167), la admisión del recurso cursante a fs. 172 y vuelta, los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido Tercero de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo y Coactivo de Sucre, emitió la Sentencia 142/2016 de 2 de diciembre (fojas 97 a 101), declarando probada en parte la demanda de fojas 7 a 9, y probada en parte la excepción perentoria de pago parcial documentado, por lo que conmina a la empresa demandada, dé y pague a favor del actor, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia y bajo conminatoria de ley, el monto de Bs. 48.696,53 de acuerdo con el siguiente detalle:

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 4.101,00

Tiempo de trabajo: 1 año, 6 meses y 10 días

Forma de conclusión de la relación laboral: despido indirecto.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 4.101.00

Tiempo de trabajo: 1 año, 6 meses y 10 días.

Forma de conclusión de la relación laboral: despido indirecto.

Desahucio:

Salario promedio indemnizable	Tiempo	Bs	Monto
4.101.11	3 meses	Bs	12.303.33

Indemnización:

Salario promedio indemnizable	Tiempo	Bs	Monto
4.101.11	1 año, 6 meses, 10 días	Bs	6.265.57

Aguinaldo duodécimas 2016:

Salario promedio indemnizable	Tiempo	Bs	Monto
4.101.11	5 meses, 14 días	Bs	2.210.00

Segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia 2015 más multa:

Salario promedio indemnizable	Tiempo	Bs	Monto
4.101.11	5 meses, 14 días	Bs	8.247.00

Retroactivo 2016:

Salario promedio indemnizable	Tiempo	Bs	Monto
4.123.00	5 meses, 14 días	Bs	1.352.34

Sueldos devengados:

Salario promedio indemnizable	Tiempo	Bs	Monto
4.123.00	5 meses, 14 días	Bs	18.318.29

Total	Bs	48.696.53
-------	----	-----------

Más lo que corresponda por concepto de actualización, según dispone el art. 9 Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 388/2017 de 3 de julio (fojas 149 a 152 vuelta), la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revoca parcialmente la sentencia apelada (fojas 97 a 101), referente al cálculo por duodécimas de la gestión 2016 y sueldos devengados, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha de ingreso: 4 de diciembre de 2014

Fecha de retiro: 14 de junio de 2016

Tiempo de servicio: 1 año, 6 meses y 10 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs 4.101,11

Desahucio:

Salario promedio indemnizable	Tiempo	Bs	Monto
4.101.11	3 meses	Bs	12.303.33
Total		Bs	12.303.33

Indemnización por antigüedad:

Salario promedio indemnizable	Tiempo	Bs	Monto
4.101.11	1 año	Bs	4.101.11
4.101.11	6 meses	Bs	2.050.56
4.101.11	10 días	Bs	113.92

Total		Bs	6.265.59
-------	--	----	----------

Aguinaldo duodécimas 2016:

Salario promedio indemnizable	Tiempo	Bs	Monto
4.123.00	Doble aguinaldo 2015 más multa	Bs	8.246.00
Total		Bs	8.246.00

Retroactivo 2016:

Salario promedio indemnizable	Tiempo	Bs	Monto
4.123.00	5 meses, 14 días	Bs	1.352.34
Total		Bs	1.352.34

Sueldos devengados:

Salario promedio indemnizable	Tiempo	Bs	Monto
4.123.00	4 meses, 4 días	Bs	18.416.07
Total		Bs	18.416.07

Total beneficios		Bs	48.461.59
------------------	--	----	-----------

Manteniéndose en lo demás incólume lo dispuesto en la sentencia dictada por la Jueza a quo.

Que, del referido Auto de Vista, José Caballero Barrionuevo, en representación de la empresa demandada, interpuso recurso de casación, cursante de fojas 157 a 162, en base a los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, señaló:

Que tal como se ha comprobado en el proceso laboral, el demandante desempeñó funciones de topógrafo de la empresa "Constructora Caballero" a partir del 4 de diciembre de 2014 hasta el 14 de junio de 2016, aclara que el demandante solo ha trabajado los meses que están señalados en las papeletas de pago de sueldos de los meses de diciembre de 2014, asimismo de enero a diciembre de 2015, al igual que enero de 2016 y su papeleta de aguinaldo de 2015, en la que se detalla claramente los días efectivamente trabajados y cancelados.

Continúa y refiere que las planillas trimestrales presentadas a la Jefatura Departamental del Trabajo mediante formularios, evidencian el pago de sueldos de enero a junio de 2016, planillas devengadas y refrendadas en base a la asistencia del demandado.

Manifiesta que se ha prescindido totalmente de la apreciación y valoración congruente de la prueba así como la errónea interpretación de la normativa legal aplicable y que en los fallos emitidos por las autoridades judiciales a su turno, no se ha realizado un análisis de la prueba documental aportada al presente caso, vulnerando de esta manera su

derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, congruencia y fundamentación probatoria, desglosando el recurso planteado de la siguiente forma:

Indemnización por antigüedad.- Explica que mediante el acta de confesión provocada, el demandante confiesa que "...no trabajó no se le canceló en dos semanas en el mes de enero o febrero de 2016 y que recibió su sueldo del mes de enero 2016, en julio del 2017...", declaraciones confirmadas por las papeletas de pago de sueldos, adjuntadas a la demanda, razones por las cuales el recurrente señala que la antigüedad no puede ser computable de manera continua.

Añade que el trabajador ha desempeñado sus funciones hasta el 16 de junio de 2016, por lo que conforme el art. 11 del Decreto Supremo N° 224, se debe realizar el cálculo de los últimos tres salarios que le corresponden, conforme a la fecha de conclusión de la relación laboral.

Continua y refiere que el salario promedio de los tres últimos meses, el cálculo correcto, que le corresponde a Christian Mauricio Aldana Martínez, es el derivado de lo percibido en los meses de marzo, abril y mayo de 2016, que conforme a los informes de asistencia resulta en un promedio de Bs. 3.827,98.

Manifiesta que de los sueldos devengados, solo se adeudan los que corresponde a los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2016, por los cuales el monto a pagar es de Bs. 1.525,96.

Acusa que el Auto de Vista y la sentencia no han interpretado de manera correcta los Decretos Supremos 23570 y 28699, con relación a las características de la relación laboral tales como la subordinación y dependencia, pues el actor a través de la confesión provocada, claramente reconoce que "no trabajó los sábados puesto que solicitó permiso para asistir a un curso".

Señala la vulneración de los arts. 150, 151, 152, 153 y 202 del Código Procesal del Trabajo, al ser normas de carácter público y de cumplimiento obligatorio establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado, arts. 3, 30 de la Ley N° 025, 397.II del CPC, aplicable en virtud del art. 252 del CPT y art. 3.II del DS N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, al haber el Tribunal de Alzada, calculado los sueldos devengados en una suma superior a la que correspondía, sin tomar en cuenta las ausencias o permisos del actor.

Arguye que el Auto de Vista impugnado, lesionó el derecho al debido proceso en su elemento motivación y congruencia, al emitir un fallo con falta de motivación, fundamentación probatoria, omisión de la valoración y de ponderación correcta e imparcial de la prueba aportada e incongruencia.

Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, "...conceder el recurso de casación en la forma y fondo a objeto de los magistrados de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia de Chuquisaca procedan a subsanar agravios determinados en la Sentencia (...) y Auto de Vista...".

III.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO.

Christian Mauricio Aldana Martínez, mediante su representante legal, por memorial de contestación del recurso de casación cursante a fs. 165 y vuelta, pide a este Tribunal "confirmar" el Auto de Vista N° 388/2017 de 3 de julio.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así formulado el recurso de casación en el fondo, se ingresa a resolver el mismo, bajo los siguientes razonamientos:

La empresa recurrente, cuestiona fundamentalmente la valoración probatoria desarrollada por el Tribunal de Alzada en el fallo recurrido.

Antes de ingresar en el análisis de la problemática planteada, se debe dejar claramente establecido que el memorial de interposición del recurso carece de técnica jurídica, limitándose a efectuar una relación de hechos que se produjeron en la tramitación del proceso, sin que contenga fundamentación ya sea en el fondo, en la forma o en ambos casos.

Continuando con lo precedentemente señalado, el memorial de recurso de casación, solo señala que se ha incurrido en omisiones deliberadas con relación a las pruebas incursas en el proceso, además de ser carente de relevancia jurídica, no cumple en absoluto con los requisitos descritos por el art. 274.3 del Código Procesal Civil, que dispone: “Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente”.

Otro aspecto evidenciado en el recurso, es la falta de crítica legal del Auto de Vista impugnado, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, aun cuando ésta incluyera cita de disposiciones legales, tomando en cuenta 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, además su petitorio es incoherente al señalar: “...pido conceder el recurso de casación en la forma y fondo a objeto de los magistrados de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia de Chuquisaca procedan a subsanar agravios determinados en la Sentencia (...) y Auto de Vista...”.

Al respecto la coherencia entre lo fundamentado en el recurso y el petitorio que toda impugnación o recurso judicial debe contener, se encuentra estructurado de dos componentes esenciales que son la causa petendi y el petitium y para que pueda ser atendido en su verdadera dimensión, debe existir la suficiente coherencia en todo su contenido, la causa petendi es el motivo por el cual se recurre y está integrado por el elemento fáctico y normativo, los cuales deben ser precisados y fundamentados adecuadamente por el recurrente; mientras que el petitium es la solicitud expresa, clara y concreta que se realiza en el recurso, ambos componentes (causa petendi y petitium) están directamente vinculados con la finalidad del recurso lo que en doctrina se conoce como el “nexo o relación de causalidad”, esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium, mismo que no sólo debe ser claro, sino sobre todo coherente con el fundamento que sustenta la pretensión; en ese sentido, se tiene establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de sus reiterados fallos plasmados en sentencias y autos constitucionales, entre estos en la SCP 1456/2013 y AC 0099/2012-RCA.

En consecuencia, de lo referido supra, conforme a la nueva visión de la justicia boliviana enmarcada en la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes en nuestro

país, con el propósito de dar una solución al conflicto y con el fin de brindar una respuesta razonada a las partes, se ingresa a las consideraciones siguientes:

Que, el demandante ingresó a trabajar el 4 de diciembre de 2014 al 14 de junio de 2016, situación que es evidente, al existir una relación laboral entre Christian Mauricio Aldana Martínez y la Empresa “Constructora Caballero”, conforme se tiene del acta de audiencia de confesión del actor (fs. 91 y vta.), periodo en el cual la parte recurrente no se hizo presente en la audiencia para refutar o contrainterrogar al demandante, como establecen los arts. 66 y 150 del CTP, constituyéndose plena prueba a favor del trabajador conforme las declaraciones y los antecedentes en el proceso laboral coincidentes respecto a lo extrañado por la empresa recurrente, concluyendo que las autoridades judiciales a su turno, actuaron de acuerdo lo establecido en los arts. 179, 198 y 200 del CPT.

En consecuencia, quedando claro, que la fecha de ingreso data de 4 de diciembre de 2014 y su retiro de 14 de junio de 2016, por lo que la relación laboral ha sido establecida y reconocida por ambas partes por lo que se realiza el cálculo de los últimos tres salarios que corresponden respecto a la fecha de conclusión de la relación laboral, conforme el art. 11 del Reglamento a la Ley General del Trabajo.

Ahora bien, es necesario tomar en cuenta, que la confesión provocada realizada por el actor (fs. 91) en el numeral 3 señala: “alguna que otra vez pedí permiso durante el tiempo que trabaje unas tres o cuatro veces (...) y en mayo antes de que me retire ya no me quisieron dar...”, acotar a esta declaración que la parte demandante afirma que se le otorgó permisos para no asistir los sábados a trabajar, puesto que la empresa debía descontar por los días no trabajados, este aspecto corroborado mediante nota (fs. 72) del 15 de febrero de 2016, refiriendo lo siguiente: “...no podré cumplir con mis funciones como topógrafo los días sábados a partir del mes de marzo”.

Sobre la base de los antecedentes se evidencia que para determinar el salario promedio indemnizable, se tomó en cuenta los días no trabajos por el actor, por lo que el salario promedio indemnizable es de Bs. 4.101,11 por el tiempo de 1 año 6 meses y 10 días, existiendo una relación laboral continua entre el actor y la empresa recurrente, aspectos que fueron debidamente valorados por la jueza a quo y del Tribunal de Alzada.

Respecto a los sueldos devengados, la empresa recurrente, argumenta que solo se adeudan los salarios de los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2016, correspondiendo el pago de Bs. 1.525, 96 por los días efectivamente trabajados.

Es correcto lo señalado por la parte recurrente en cuanto a lo que adeuda al actor, siendo 5 meses (de febrero a junio) y 14 días (de junio 2016), pues por el acta de confesión provocada del actor (fs. 91) refiere que recibió el pago del mes de enero de 2016 “...deje de trabajar por falta de pago de sueldos principalmente de cinco meses que a la fecha me deben, en el mes de julio me pagaron el sueldo del mes de enero del 2016...”, sin embargo con relación a que se hubiera realizado descuentos en las fechas extrañadas por la empresa recurrente, no existe en los antecedentes del expediente planillas de asistencia que demuestren este aspecto, solo se adjuntan notas de solicitud por parte del actor, no correspondiendo el cálculo realizado por la misma.

Consiguientemente, el Tribunal Ad quem tomó en cuenta la relación de los hechos, la confesión del demandante y la documental presentada, pruebas que se constituyen en plenas y tienen un valor legal conforme los arts. 160 y 169 del Código Procesal del Trabajo.

Respecto a la falta de interpretación de los Decretos Supremos 23570 y 28699, en cuanto a las características de la relación laboral tales como la subordinación y dependencia, pues el actor a través de la confesión provocada, claramente reconoce que “no trabajó los sábados puesto que solicitó permiso para asistir a un curso”, lo cual ya fue fundamentado líneas arriba, sin embargo señalar que la normativa extrañada por la empresa “Constructora Caballero” en los Decretos Supremos N° 23570 y 28699, que regula la relación laboral en base al art. 48 numerales I. II. III y IV de la Constitución Política del Estado, sostiene que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la carga de la prueba a favor del trabajador, asimismo, dispone que los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores son irrenunciables, son nulas todas las convenciones contrarias y que los salarios devengados, derechos laborales, beneficios sociales son inembargables e imprescriptibles.

En ese sentido, el Auto Supremo 108 de 30 de marzo de 2016, refiere que el nuevo escenario constitucional instaurado a partir de 2009, contiene una: “...visión de protección laboral, constitucionalizando de esa manera determinados principios del derecho laboral, tal cual señala el art. 48.II de la CPE, entre los que se encuentran como relevantes para el caso de análisis, el principio protector bajo sus tres reglas a saber: del in dubio pro operario, de la condición más beneficiosa y de la norma más favorable, así como el de la inversión de la prueba y el principio de la primacía de la realidad; a lo que debe sumarse como características esenciales de los derechos laborales, la imprescriptibilidad, la irrenunciabilidad y la inembargabilidad. Así, uno de los más relevantes principios que rige el Derecho Laboral, es el de la “primacía de la realidad”, que se encuentra establecido para identificar las verdaderas características que concurren en una determinada actividad de prestación de servicios, precisando aspectos inherentes a la prestación de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, (...) corresponde observar en el caso, el rol desempeñado por cada una de las partes en la relación que ambos mantenían durante el periodo cuestionado, puesto que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir una realidad, bajo apariencias ajenas a las que realmente ocurrieron dentro de la relación entre partes, de modo que, debemos hacer uso del principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias, conforme establece el art. 4.I.d) del DS N° 28699 de 01 de mayo de 2006, concordante con los arts. 180.I de la CPE y 30.11 de la LOJ, disposiciones últimas que establecen como un principio procesal ineludible, a la verdad material, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia”.

En este contexto, en el caso objeto de análisis, se visualiza que la parte recurrente no ha desvirtuado con prueba fehaciente todos los aspectos señalados en su recurso de casación, razonamiento que permite concluir en sentido que no son ciertas las indebidas aplicaciones denunciadas, declarándolas todas de infundadas, por lo que el Tribunal de Alzada, ha calculado los sueldos devengados, conforme a los antecedentes, tomando en cuenta las ausencias o permisos del actor.

Finalmente, el Tribunal de segunda instancia, de acuerdo con el contenido del recurso de apelación, se pronunció de manera fundamentada y concisa conforme los agravios expuestos por la empresa recurrente, en su escrito de apelación, interpuesto contra de la sentencia; consecuentemente, no es evidente que el Auto de Vista 388/2014, hubiera incurrido en la infracción de disposiciones legales y la falta de valoración a las pruebas y de ponderación correcta e imparcial de la prueba aportada, conforme a los fundamentos expuestos supra.

V. Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en errónea aplicación e interpretación de normas laborales al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 157 a 162, correspondiendo, en consecuencia, resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.IV del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fojas 157 a 162. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



7

**Verónica Cuellar Cardozo c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación y cancelación de salarios devengados
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 130 a 137, interpuesto por Hugo Ampuero Orozco, en su condición de apoderado y abogado del Alcalde Municipal de Sucre, en virtud del Testimonio de Poder N° 929/2017 otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 3, a cargo de Mónica Caballero Asebey, contra el Auto de Vista N° 336/2018 de 24 de mayo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social de

reincorporación y cancelación de salarios devengados seguido por Verónica Cuellar Cardozo, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el Auto N° 403/2018 de 27 de junio que concedió el recurso, el Auto N° 306/2018-A de 6 de julio que admitió el recurso, el Auto de 1 de noviembre de 2018, que autoriza la solicitud de priorización de sorteo anticipado, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 76/2017 de 27 de septiembre (fojas 99 a 102), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fojas 8 a 13 y vuelta, subsanada a fs. 16, 19 y 22, sin costas, debiendo la institución demandada: Reincorporar a la demandante Verónica Cuellar Cardozo a su última fuente laboral según contrato N° 787/2017 cursante a fs. 7, de "Secretaria- Maestranza", dependiente de la Secretaría Municipal de Infraestructura Pública del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y el pago de sus salarios devengados desde su retiro (abril de 2017) hasta el día de su reincorporación, tomando como base el salario de Bs. 3.298,00 más el pago de sus derechos sociales como el bono de té y bono municipal a partir de su reincorporación.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 336/2018 de 24 de mayo (fojas 121 a 124), CONFIRMA la Sentencia N° 76/2017 de 24 de mayo.

I.3.- Recurso de Casación.

Que, del referido Auto de Vista, Hugo Ampuero Orozco, en su condición de abogado y apoderado del Alcalde Municipal de Sucre, interpuso recurso de casación, en el que expresó lo siguiente:

CASACIÓN EN LA FORMA.

I.3.1.- En el recurso de apelación, se expresó como agravio el pago de salarios devengados desde el retiro de la demandante que data del mes de abril de 2017, el mismo que no mereció pronunciamiento por parte del Tribunal Ad-quem, advirtiéndose pronunciamiento citra petita, cuyo pronunciamiento es incompleto, acusando en consecuencia la falta de pronunciamiento completo e integral del punto 4: "No puede disponerse el pago de salario devengados, porque no se le debe nada por cancelar en observancia al art. 52 de la Ley General del Trabajo" (sic), debiendo existir correspondencia entre lo que se pretende y el pronunciamiento, violando el derecho a la defensa contenido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado.

I.3.2.- El recurrente refiere la existencia de error de hecho, identificado en la errónea valoración de la prueba, al no haber apreciado el Tribunal Ad quem, la prueba documental, traducida en los contratos suscritos con la demandante, observándose en el último contrato de la gestión 2017, que la demandante cumplía las funciones de secretaria de maestranza, dependiente de la Secretaría Municipal de Infraestructura Pública del GAMS, regulado por las

Leyes Ns. 2028, 482 y 2027, encontrándose en consecuencia al margen de la protección de la LGT y de la Ley N° 321 en cumplimiento al carácter retroactivo y por principio de legalidad previsto en el art. 190.II de la CPE, además que la referida ley señala que ingresarán al ámbito de la Ley General del Trabajo, los trabajadores y trabajadoras asalariados permanentes, no siendo la demandante trabajadora permanente, vulnerando derechos y garantías constitucionales, el debido proceso en sus vertientes a la legalidad y seguridad jurídica y el derecho a la defensa, previsto en el art. 115, 117, 119 y 180 de la CPE.

Al referirse al error de derecho, señala que la Ley N° 321 del 18 de diciembre de 2012, dispone claramente que se incorporaran al ámbito de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes, aclarando al respecto que la demandante era servidora pública provisorio y de libre nombramiento, no encontrándose dentro del ámbito de la protección de la Ley General del Trabajo, por lo que no puede aducirse la tácita convertibilidad del contrato, por haberse suscrito más de dos contratos a plazo fijo, pues esta convertibilidad no puede deducirse ipso facto o de hecho, sin un proceso previo, sin contar con la declaración de jurisdiccionalidad, por la cual se declare la convertibilidad del contrato a plazo fijo o uno indefinido, respaldada tal aseveración en las Resoluciones Ministeriales emitidas por el Ministerio de Trabajo y DL. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, misma que está respaldada por la SCP 67/2016-S1 de 14 de enero de 2016.

CASACIÓN EN EL FONDO.

I.3.3.- Acusa también error de hecho, al disponer la aplicación errónea de la Ley, refiriéndose al art 233 de la CPE, que dispone que son servidores y servidoras públicas las personas que desempeñen funciones públicas, el art. 1 del Decreto Reglamentario de la LGT dispone, señala que no están sujetos a las disposiciones de la LGT ni de este reglamento los funcionarios y empleados públicos, concordante con el art. 2 del DS. 8125 de 30 de octubre de 1967, que señala que todo funcionario que reciba remuneración con fondos provenientes del TGN será considerado como funcionario público, igualmente el art. 5 inc) c) de la Ley N° 2027, dispone que los funcionarios de libre nombramiento son aquellas personas designadas por la máxima autoridad ejecutiva de una entidad pública para realizar funciones administrativas y técnicas.

El recurrente señala que, el Auto de Vista recurrido, no realiza una interpretación correcta del art. 1 de la Ley N° 321, debiendo realizar una interpretación literal, rescatando dos elementos: Incorpora al ámbito de aplicación de la LGT, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes, siendo una norma retroactiva.

También realiza una interpretación sistemática, señalando que la Ley N° 321 es una Ley especial y será aplicada con preferencia a la ley general, por lo que la ley especial definió con precisión el ámbito de aplicación personal, y espacio temporal, además de aplicar la norma jurídica de forma expresa sin carácter retroactivo, por lo que la mala interpretación consignada en el auto de vista, ha vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente del principio de legalidad y seguridad jurídica, previstos en el art. 109.II, 115.II, 119.I 178 y 180 de la Constitución Política del Estado. Realiza también una interpretación teleológica, señalando que lo descrito en la Ley N° 321, está reglado en la descripción y dicha disposición jurídica predetermina una regla para su aplicación, por lo que se tiene que por los hechos expuestos en el caso de autos, los elementos fácticos no se subsumen en la previsión establecida en el art. 1 parágrafo I y II de la Ley N° 321 no refiriéndose el dicho auto sobre el tópico, por lo que queda en evidencia la ausencia de la motivación y la aplicación en autos de la Ley N° 321,

siendo su fundamentación arbitraria y absurda, elementos que no fueron considerados por los jueces de instancia, al ser la demandante servidora pública provisoria de libre nombramiento y remoción, por lo que no tenía la condición de servidora pública permanente, sino eventual.

Hace referencia también al error de hecho y de derecho, en el AS. N° 304 de 21 de octubre de 1987, AS N° 102 de 25 de junio de 1996.

I.3.4.- El Auto de Vista recurrido, no realizó un análisis minucioso y prolijo de los contratos 2014, 2015, 2016, y 2017, suscritos entre el GAMS y la demandante, toda vez que posterior a la promulgación de la Ley N° 321, se suscribió contratos individuales desde el año 2014 al 2017, teniéndose estipulado taxativamente el marco legal del contrato, reiterando nuevamente que no puede procederse a la convertibilidad del contrato ipso facto o de hecho, sin un proceso previo, sin que cuente con la declaración jurisdiccional, pues estuvo sujeta a un contrato de trabajo a plazo fijo y cumplido el contrato, la relación laboral se extinguió y en ningún momento fue despedida, por lo que no corresponde el pago de salarios devengados sin que haya realizado un trabajo efectivo, debiendo observarse la SCP 932/201-S3 de 6 de septiembre de 2016, que en su acápite III.2 señala que para determinar el pago de salarios devengados, la autoridad jurisdiccional debe verificar si el trabajador durante el periodo de desvinculación, percibió ingresos por otras funciones en otra fuente laboral, aspecto que no fue considerado por el Ad quem y finalmente señala que el salario devengado se encuentra dentro los conceptos de derechos y beneficios sociales, mismo que se contrapone a la acción procesal de reincorporación, por lo que no corresponde su pago.

I.3.6 – Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, ANULE obrados, hasta que el Juez se inhiba del conocimiento de la presente causa y en caso de ingresar al fondo del asunto planteado, deberá dictar auto supremo CASANDO el Auto de Vista N° 336/2018 de 24 de mayo de 2018 y deliberando en el fondo declare IMPROBADA la demanda.

II.- FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DEL RECURSO.

Habiendo sido notificada, con la interposición del recurso de casación en fecha 13 de junio de 2018, según consta a fs. 138 de obrados, en tiempo hábil y oportuno, responde el mismo, en los siguientes términos:

El recurso planteado tanto en la forma como en el fondo, no cumplen con los requisitos exigidos para su procedencia, conforme prevé el art. 274-I) num. 3) de la Ley N° 439, habida cuenta que en el memorial de casación en la forma y en el fondo, los supuestos agravios, no expresan con claridad ni precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, señalando incompetencia del juez, cuando el no fue motivo de apelación.

Solicita se declare IMPROCEDENTE o en su defecto INFUNDADO y ejecute la resolución impugnada, con costas y costos contra el recurrente.

CONSIDERANDO III:

III. I.- Fundamentos jurídicos del fallo.

CASACIÓN EN LA FORMA:

III.1.1.- Respecto a la supuesta falta de pronunciamiento de los sueldos devengados, la condición de citra petita y la incongruencia, corresponde señalar que citra petita (ne eat judex citra petita partium es una expresión en latín que significa “la sentencia ha de atenderse a las pretensiones de las partes”), llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda y al no existir autorización legal que permita así decidirlo, falta de pronunciamiento; igualmente al expresar que no se decide una acción o excepción por incompatibilidad, la cual resulta inexistente o se reserva el pronunciamiento para otra etapa u otro juicio, en circunstancias que no fue solicitado en tales condiciones y no lo ordena la ley.

En este entendido, para efectos de verificar la presencia de esta infracción, debe analizarse la controversia en su integridad, en ese sentido resulta evidente que de acuerdo a lo pronunciado por el auto de vista, el mismo que confirma la decisión del Juez Ad quo, quienes dispusieron la reincorporación de la demandante por las razones fundadas en sus fallos judiciales, resulta evidente que dicha reincorporación lleva consigo el pago de sueldos devengados, siendo el mismo una consecuencia de la reincorporación, cuyo pronunciamiento sobre los sueldos devengados, está claramente señalado en la sentencia de primera instancia N° 76/2017 del 27 de septiembre, en el primer Considerando, en el punto 3.d), aspecto que es confirmado por el Auto de Vista N° 336/2018, no advirtiéndose en consecuencia falta de pronunciamiento y la consecuente incongruencia.

El recurrente plantea el siguiente agravio como casación en la forma, debiendo haberse planteado como casación en el fondo, correspondiendo resolver de acuerdo a lo siguiente:

III.1.2.- Respecto al supuesto error de hecho y de derecho identificado por el recurrente, el Dr. Pastor Ortiz Mattos, refiere: “...se define al error como el conocimiento falso de un hecho o de una norma jurídica. Por lo dicho puede ser de hecho o de derecho. El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico” sobre el error de derecho refiere que: “El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica”. (El Recurso de Casación en Bolivia”, Páginas 157-158).

En primera instancia corresponde aclarar que el recurso de casación es un recurso extraordinario que la ley concede a los litigantes para para que puedan invalidar una sentencia o un auto definitivo, o anular el proceso cuando la resolución recurrida hubiese sido dictada violando las formas esenciales señaladas por ley. Es así que el Tribunal de Casación, es un tribunal de puro derecho, que no le corresponde apreciar las pruebas, excepto que se hubiese demostrado la existencia manifiesta del error de hecho o de derecho.

En ese sentido el recurrente acusa que se incurrió en error de hecho identificado en la errónea valoración de los contratos, identificándose los mismos de fs. 1 a 7 de obrados de acuerdo a lo siguiente: Contrato individual de trabajo a plazo fijo 1617/2014, como auxiliar administrativa con una vigencia de 1 de octubre de 2014 al 19 de diciembre de 2014; contrato individual de trabajo a plazo fijo 215/2015, como auxiliar administrativo del 12 de enero de 2015 al 18 de diciembre de 2015; adenda al contrato individual de trabajo a plazo fijo N° 215/2015 por la cual se modifica las cláusulas tercera y quinta del contrato principal; contrato individual de trabajo plazo fijo N° 60/2016 como auxiliar administrativo con una vigencia del 11

de enero de 2016 al 23 de diciembre de 2016; contrato eventual N° 787/2017 como secretaria de maestranza con una vigencia del 3 de enero de 2017 al 31 de marzo de 2017.

Al respecto corresponde en primera instancia, hacer referencia a la Ley N° 321 publicada el 20 de diciembre de 2012, misma que en su artículo 1 señala: "I.-Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo. 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: Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor, y Profesional".

Al respecto el art. 1 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido ha establecido que: "El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario". Así también el art. 2 del mismo cuerpo legal, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno de tiempo indefinido. Ahora bien la frase labores propias y permanentes de la empresa, está regulado por la normativa precitada, el art. 2 de la Resolución Administrativa N° 650/07 de 27 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo, en sentido que: "Las tareas propias y permanentes, son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las tareas propias y no permanentes, son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales" en el caso específico la actora fungió como auxiliar de administración y secretaria de maestranza, labores propias del Gobierno Municipal de Sucre.

Asimismo, según se desprende de los contratos suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, y considerando que el primer contrato data del 1 de octubre de 2014 y la fecha de finalización del último contrato es del 31 de marzo de 2017, habiendo suscrito los mismos durante la vigencia plena de la Ley N° 321 considerando que la misma fue promulgada el 18 de diciembre y publicada el 20 de diciembre de 2012, por lo que en cumplimiento del artículo 1.1 de la referida Ley, se incorpora a la ex trabajadora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, por lo que corresponde que la misma goce de los beneficios de la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias, aclarando que la ley al señalar "sin carácter retroactivo", se remite a la irretroactividad de la ley, entendiendo que las normas legales rigen a partir de su vigencia sin poder aplicarse a situaciones pasadas, sobre todo por razones de seguridad jurídica, este principio constitucional solo puede ser dejado de lado cuando la nueva ley sea más beneficiosa para el procesado, pues la irretroactividad de las leyes penales se funda en no producirle perjuicio o en materia laboral cuando así esté expresamente determinado por ley y dispuesto por la norma constitucional que en su art. 23 señala "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo,

excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie Constitución..”.

Por otro lado, se debe hacer referencia al principio de la jerarquía normativa, que es el orden jerárquico o escalonado de las normas jurídicas de modo que las normas de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por una norma de rango superior, por lo que todas las normas del ordenamiento jurídico nacional deben guardar relación entre sí y respetar la jerarquía de la Constitución Política del Estado Plurinacional, esta disposición está así dispuesta en su artículo 410, que prevé: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa....”, concordante con lo dispuesto en el artículo 15. I de la Ley de Organización Judicial, que también refiere que en materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal.

Asimismo, la Constitución ampara al trabajador al señalar que las normas laborales serán aplicadas bajo el principio de protección a los trabajadores, regulando asimismo que los derechos y beneficios no se pueden renunciar, pues así lo establece el artículo 48 que prevé: 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 estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajadora y 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. IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles”.

Igualmente, el artículo 49 II prevé “La ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos generales, sectoriales e incrementos salariales; reincorporación; descansos remunerados y feriados; cómputo de antigüedad, jornada laboral, horas extra, recargo nocturno, dominicales; aguinaldos, bonos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa; indemnizaciones y desahucios; maternidad laboral; capacitación y formación profesional, y otros derechos sociales”. Respecto a la normativa especial, el artículo 1 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo señala: “No están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de este Reglamento, los trabajadores agrícolas los funcionarios y empleados públicos y del Ejército”.

De lo señalado, corresponde compulsar las normas y señalar que, la demandante por disposición de la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012, pasó a ser trabajadora, amparada dentro de la Ley General del Trabajo, ya que al no encontrarse la demandante dentro de las excepciones señaladas en el numeral II del artículo referido, se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, pues la demandante al cumplir las funciones de auxiliar administrativa en un primer momento, así como secretaria de maestranza posteriormente, no es considerada servidora pública de libre nombramiento o electa, ni tampoco ocupó cargo de nivel superior como dirección o jefaturas o similares.

Interpretación que se la realiza bajo el “principio de la protección laboral”, así determinado en el art. 48.II de la Constitución Política del Estado, que 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”.

A su vez el principio de primacía de la realidad que tiene raíz constitucional, ha sido definido por el D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 inciso d) en los siguientes términos: “donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por las partes”, estableciéndose que la importancia que reviste este principio es de una enorme trascendencia social y jurídica, pues se constituye este, en uno 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 ésta; y por ende que existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el principio, trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador. El proteccionismo que se aplica en el derecho laboral al darle mayor defensa al trabajador frente al poder del empleador, principio protector reconocido en el art. 3 inc. g). del CPT, por lo que la Ley N° 321, no tiene otro fin más que la protección al trabajador más vulnerable, en los términos señalados precedentemente, por eso establece excepciones en cuanto al alcance de la misma, incorporando al régimen de la Ley General del Trabajo sólo a los que prestan servicios manuales y técnico operativo administrativo y no así a los funcionarios de mayor jerarquía.

Por lo ya referido previamente, el recurrente refiere que el trabajo realizado por la demandante se encontraba regido por las Ley del Estatuto del Funcionario Público N° 2027, correspondiendo señalar que el artículo 3.I, de la Ley N° 2027, prevé: “El ámbito de aplicación del presente Estatuto abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado” de igual manera el artículo 4 señala: “Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley...” Por su parte, el artículo 6, dispone: “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...”. El artículo 60 del Decreto Supremo 26115 de 16 de marzo de 2001 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal), señala que: “No están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a las presentes Normas Básicas, 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”. De acuerdo a la normativa señalada precedentemente, la ex trabajadora no está enmarcada en los términos de la norma de la administración pública, no encontrándose dentro de las características que enmarcan la calidad de servidor público, ni tampoco es considerado personal eventual, encontrándose amparado en lo dispuesto por la Ley N° 321, incorporado a la Ley General del Trabajo, por lo que no se evidencia vulneración de los arts. 2028, 482 y 2027.

De la compulsión de la normativa constitucional citada, se tiene que las relaciones laborales son tuteladas y protegidas por el Estado y estas son irrenunciables por mandato constitucional; pues el trabajador y el trabajo en todas sus modalidades, se encuentran tutelados y protegidos por el Estado, encontrándose restringida la autonomía de la voluntad en esta materia, siendo por otra parte, irrenunciables los derechos del trabajador por

mandato constitucional, así se encuentra establecido en el parágrafo III del artículo 48 de la Carta Política del Estado Plurinacional y en el artículo 4 de la Ley General del Trabajo.

Por lo señalado, el recurrente no puede aducir violación a las normas administrativas, pues corresponde a los tribunales que imparten justicia dentro del Estado Plurinacional, velar por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en una materia en la que las normas que la rigen se encuentran consideradas en el ámbito del orden público, que significa que se hallan fuera de las posibilidades de ser modificadas por acuerdo o voluntad de las partes; es decir, que la obligatoriedad de observancia de las normas laborales no constituye un deber impuesto por la autoridad, sino derivado del cumplimiento de la constitución y las leyes, por lo que no es evidente que el auto recurrido ocasione daño económico al Gobierno Municipal de Sucre.

Por lo que resulta infundado atribuir la violación de los arts. 4, 5 y 6 de la Ley N° 2042 y de la Ley N° 2028 y 482, 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, 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 Sucre tiene los instrumentos administrativos y legales previstos en la Ley de Administración Presupuestaria y en sus disposiciones reglamentarias, para hacer efectivo el pago de beneficios y derechos sociales que correspondan, no evidenciándose en consecuencia daño económico al Estado.

Por lo que analizados los contratos de trabajo cursantes en antecedentes, mismos que fueron elaborados sin observar la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012, no pueden ser considerados veraces, ni considerar que los mismos hayan sido elaborados dentro de la normativa en actual vigencia. Tomando en cuenta además, que cuando el recurrente invoca error de derecho, es menester que este error sea manifiesto y se da cuando el juzgador no le otorga a las pruebas legales el valor que le atribuye la ley, es decir el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en la ley, aspectos que no fueron identificados en el presente proceso, evidenciándose claramente que no hubo una aplicación errónea o interpretación errónea de la Ley. Por otro lado, corresponde al recurrente considerar que al referirse al error de derecho, una vez invocado el derecho erróneamente interpretado, el mismo necesariamente debe aplicarse a un caso concreto, para evidenciar su materialización, debiendo el recurrente probar materialmente con documentos auténticos que la demandante era una funcionaria electa de libre nombramiento y que la misma se encontraba dentro de las servidoras públicas electas y de libre nombramiento, pues al respecto al referirse a las clases de servidores públicos el art. 5 de la Ley 2027 dispone: “Los servidores públicos se clasifican 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. (...) c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados...” , no identificándose estas características en una auxiliar administrativa o secretaria de maestranza, no demostrando por ende el demandante los extremos vertidos en su demanda, tomando en cuenta además que el recurrente ni siquiera adjuntó al expediente el Manual de Organización de Funciones (MOF) del Gobierno Municipal de Sucre, resultando cierto que las

funciones desempeñadas por la auxiliar o secretaria no se asemejan a las de una funcionaria de libre nombramiento o electa, como pretende hacer creer el demandado, por lo que no se identificó el error de derecho.

Igualmente en caso que el recurrente, identifique la existencia de un error de hecho en la apreciación de la prueba, debe demostrar que el juzgador se equivocó al apreciar las pruebas abandonándolas a la sana crítica, incurre en error de hecho, cuando el fallo recurrido considera erradamente probado un hecho y la equivocación está demostrada con un documento auténtico, documentos que no se evidencian el proceso, que prueben claramente las pretensiones empleador, aspectos que no fueron identificados en el proceso, no vulnerándose en consecuencia la seguridad jurídica, legalidad y el derecho a la defensa previstos en los arts. 115, 117, 119 y 180 de la CPE.

Respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional 67/2016-S1 de 14 de enero de 2016, la misma señala “De la revisión de los documentos adjuntados como prueba al expediente se verifica que la accionante fue designada en el cargo de Jefa de Unidad de Salud Ambiental del SEDES Tarija; empero, no emergió de un proceso de selección por convocatoria, porque en el mismo memorando de 2 de enero de 2015, de designación en ese cargo, se le advierte que será sujeto a convocatoria. Ahora bien, de lo antes referido es pertinente señalar que únicamente los funcionarios de carrera gozan del derecho a la estabilidad laboral, en sujeción a los arts. 4 y 5 del EFP, que prescriben que el servidor público es la persona que presta servicios en relación de dependencia a una institución estatal que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley, sin importar la fuente de su remuneración; asimismo, hacen una clasificación a los servidores públicos en: i) Funcionarios electos; ii) Funcionarios designados (...), de lo manifestado, se determina claramente la diferencia existente entre los de carrera, los designados y de libre nombramiento; siendo que, la incorporación y permanencia de los de carrera se adecua a las normativas de la carrera administrativa, situación que no ocurre con los designados y de libre nombramiento, ya que, ellos son funcionarios provisorios, debido a que su ingreso no emerge de un proceso de convocatoria o de selección de personal, motivo por el cual no podrán favorecerse de los derechos instituidos para los de carrera como ser la inamovilidad funcionaria, estabilidad laboral, destitución previo proceso interno; consecuentemente, se tiene que la aludida al ser funcionaria designada no está protegida por los derechos invocados, no correspondiendo conceder la tutela impetrada”. De la lectura de la referida sentencia se extracta que la misma no tiene relación con el presente caso, pues la demandante Verónica Cuellar Cardozo, no es considerada funcionaria de carrera, ni de libre nombramiento o provisorio, o funcionaria designada, por lo que no puede ser considerado como jurisprudencia por no existir identidad de sujeto y causa.

CASACION EN EL FONDO.

III.1.3.- Respecto al error de hecho, manifestado por el recurrente, sobre la aplicación errónea de la Ley, refiriéndose al art. 233 de la CPE, el mismo dispone: “Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los 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”, concordante con lo señalado en el art. 1 del Decreto Reglamentario de la LGT que dispone: “No están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de este Reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del

Ejército”, por su parte el art. 2 del DS. 8125 prevé: “Todo funcionario que reciba sus remuneraciones con fondos provenientes del Tesoro Nacional ‘Gobierno Central’, cualquiera sea la Institución en la que preste servicios será considerado, para fines de derechos de orden social como funcionario público y por lo tanto sujeto al régimen establecido por el Decreto Ley No. 07375 de 5 de noviembre de 1965”, y el art. 5 inc. c) de la Ley 2027 señala: 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”.

Al respecto, nuevamente corresponde aclarar y señalar que los cargos ocupados por la demandante Verónica Cuellar Cardozo, de acuerdo a los contratos suscritos, los mismos que se encuentran descritos en el punto precedente y cursantes de fs. 1 a 7 del expediente, indican que cumplía funciones de auxiliar administrativa y secretaria de maestranza, funciones que de ninguna manera guardan relación con las desempeñadas con personal de confianza o mucho menos personal que ofrezca asesoramiento técnico, aclarando más bien al respecto que la labor de la auxiliar administrativa consiste en llevar a cabo trabajos típicos de una oficina: archivar documentos, realizar trámites, gestionar la agenda, etc., por lo general estas personas se encuentran al servicio de un superior jerárquico, ayudándolo a cumplir con sus tareas, por su parte el trabajo de cualquier secretaria, está relacionado con recibir documentos, atender llamadas telefónicas, atender visitas, archivar documentos, informar todo lo relativo al departamento del que depende, tener actualizada la agenda, tanto telefónica como de direcciones y de reuniones entre otras similares, funciones o actividades que de ninguna manera tienen relación con las funciones que desempeñan personas que ejercen funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado, pues no se puede afirmar que la demandante es una funcionaria electa, ya que el cargo que desempeñó no es producto de un proceso electoral, ni se trata de una funcionaria de libre nombramiento, siendo estas aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados.

Por otro lado el supuesto error de hecho identificado por el demandado, debería estar acompañado de documentación fehaciente, que demuestre los extremos vertidos, no adjuntando al proceso el MOF (Manual de Organización y Funciones), que es el instrumento que refleja la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo de un Gobierno Municipal y sus respectivas funciones, o documento similar que demuestre los extremos aludidos por el recurrente y que compruebe fehacientemente que hubo error de hecho en la apreciación de las pruebas, pues no se puede desvirtuar o probar un hecho, con la simple manifestación o enunciación de normas legales, el hecho tiene que ser necesariamente probado, más aún si de acuerdo a la normativa laboral, la carga de la prueba le corresponde al empleador, de acuerdo a lo previsto en el art. 66 del CPT que dispone: “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” concordante con lo señalado en el art. 150 del CPT que prevé: “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”.

El recurrente realiza una interpretación literal, sistemática y teleológica del artículo 1 de la Ley N° 321 promulgada el 20 de diciembre de 2012. Respecto a la interpretación literal, rescata dos elementos: Incorpora al ámbito de aplicación de la LGT a los trabajadores asalariados por un lado y por otro lado refiere que la norma no es retroactiva. De la lectura e interpretación literal y del análisis realizado precedentemente, resulta cierto que la demandante Verónica Cuellar Cardozo, se incorpora dentro del ámbito de la LGT al haber sido considerada trabajadora asalariada y no estar comprendida dentro de las excepciones señaladas en el inc.) II y por otro lado los contratos suscritos por la demandante con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, fueron suscritos el 1 de octubre de 2014 y la fecha de finalización del último contrato es del 31 de marzo de 2017, habiendo suscrito los mismos durante la vigencia plena de la Ley N° 321 considerando que la misma fue promulgada el 18 de diciembre y publicada el 20 de diciembre de 2012, por lo que en cumplimiento del artículo 1.I de la referida Ley, se incorpora a la ex trabajadora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo. Por otro lado, respecto carácter retroactivo, nos referimos a la irretroactividad de la ley, entendiendo que las normas legales rigen a partir de su vigencia sin poder aplicarse a situaciones pasadas, sobre todo por razones de seguridad jurídica, dispuesto así por la norma constitucional que en su art. 123 señala “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie...”.

Respecto a la interpretación sistemática referida, se concuerda con el recurrente que la misma es una norma especial y corresponde su aplicación preferente, estando así determinado en el art. 15.I de la Ley de Organización judicial: “El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general” (negrillas añadidas), por lo que el Tribunal A quo aplicó correctamente la norma al confirmar la sentencia de primera instancia, incorporando a la demandante dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo en los términos ya mencionados, no evidenciándose en consecuencia vulneración del debido proceso ni a los arts. 109.I II, 115 II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado.

No se evidencia que la fundamentación haya sido arbitraria y absurda, pues está por demás demostrado que la demandante por el cargo que ocupaba, auxiliar administrativa y secretaria de maestranza, no se encuentra dentro de las excepciones señaladas en el inc) II del art. 1 de la Ley N° 321, no siendo relevante en consecuencia que la misma suscribió contratos a plazo fijo en primera instancia y posteriormente como servidora eventual, pues al respecto, se reitera nuevamente, que el art. 1 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido ha establecido que: “El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario”. Así también el art. 2 del mismo cuerpo legal, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno de tiempo

indefinido. Ahora bien la frase labores propias y permanentes de la empresa, según el art. 2 de la Resolución Administrativa N° 650/07 de 27 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo, prevé que: "Las tareas propias y permanentes, son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las tareas propias y no permanentes, son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales" en el caso específico la actora fungió como auxiliar de administración y secretaria de maestranza, labores propias y permanentes del Gobierno Municipal de Sucre.

En relación a la jurisprudencia citada por el recurrente: Auto Supremo N° 304 de 21 de octubre de 1987, Auto Supremo N° 102 de 25 de junio de 1996 y Auto Supremo 268 de 12 de octubre de 1988, la misma no es vinculante, más aún si se trata de una emitida en la extinta Corte Suprema de Justicia, misma que de acuerdo al art. 2.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2012, dispuso su extinción: "Se dispone la conclusión de funciones y extinción institucional de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional, Consejo de la Judicatura y Tribunal Constitucional el 31 de diciembre de 2011".

III.1.4.- Referente a que el auto de vista, no realizó un análisis minucioso y prolijo de los contratos suscritos por la demandante, corresponde señalar nuevamente, ante las constantes reiteraciones del recurrente, que los mismos se identifican de fs. 1 a 7 de obrados, documentación cursante también de fs 32 a 37, que la demandante trabajó como auxiliar administrativa y secretaria de maestranza, según se desprende de los contratos suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, y considerando que el primer contrato data del 1 de octubre de 2014 y la fecha de finalización del último contrato es del 31 de marzo de 2017, habiendo suscrito los mismos durante la vigencia plena de la Ley N° 321 considerando que la misma fue promulgada el 18 de diciembre y publicada el 20 de diciembre de 2012, por lo que en cumplimiento del artículo 1.I de la referida Ley, se incorpora a la ex trabajadora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, por lo que corresponde que la misma goce de los beneficios de la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias, no siendo necesario que exista un proceso previo, con una declaración jurisdiccional que determine tal situación, como pretende hacer ver el recurrente, cuando la norma es clara, correspondiendo en consecuencia cumplir con lo dispuesto en ella, siendo la norma de orden público y por lo tanto de cumplimiento obligatorio.

Siendo evidente que la demandante, se encuentra amparada por la Ley General del Trabajo y al no haber sido retirada por alguna de las causales prevista en el art. 16 de la Ley General del Trabajo concordante con lo señalado en el art. 9 del Decreto Reglamentario, corresponde su reincorporación efectiva, además del pago de sueldos devengados, siempre que no hubiere 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, aspecto regulado en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que dispone: "(Anualización y supresión de pagos adicionales). Los funcionarios y trabajadores de los sectores público y privado solamente percibirán, como retribución anual, doce salarios o sueldos mensuales...bajo responsabilidad personal, ninguna autoridad podrá reponer o crear nuevos bonos y remuneraciones adicionales...ni autorizar su pago", por lo que los sueldos devengados deberán ser cancelados previo juramento de ley prestado por la actora, ante el juez que emitió la sentencia, de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado desde el tiempo de su destitución, bajo responsabilidad, en caso de demostrarse lo

contrario, establecido así en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, evitando que se produzca un enriquecimiento sin causa, tomando en cuenta además, que no solo es legalmente inadmisiblesino moralmente no tolerable, el que pretendieran doble ingreso por un mismo periodo, en cumplimiento de la SCP 932/2016-S3 de 6 de septiembre de 2016.

En el marco legal descrito, el Tribunal de Alzada no incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley al confirmar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de fojas 130 a 137, correspondiendo en consecuencia, aplicar el parágrafo II del artículo 220 del Código Procesal Civil, con la facultad remisiva del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara **INFUNDADO** el recurso deducido de fojas 130 a 137, sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



9

**Oscar Ruiz Antezana c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación y cancelación de salarios devengados
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 93 a 99, interpuesto por Hugo Ampuero Orozco, en su condición de apoderado y abogado del Alcalde Municipal de Sucre, en virtud del Testimonio de Poder N° 698/2017 otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 3, a cargo de Mónica Caballero Asebey, contra el Auto de Vista N° 213/2018 de 9 de abril, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social de reincorporación y cancelación de salarios devengados seguido por Oscar Ruiz Antezana, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el Auto N° 324/2018 de 23 de mayo que concedió el recurso, el Auto N° 265/2018-A de 13 de junio que admitió el recurso, el Auto de

19 de noviembre de 2018, que autoriza la solicitud de priorización de sorteo anticipado, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 44/2017 de 11 de agosto (fojas 65 a 67 y vuelta), declarando IMPROBADA la demanda de fojas 16 a 23, subsanada a fs. 26 y vuelta, sin costas.

I.2.- Auto de Vista.

Deducido el recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 213/2018 de 9 de abril (fojas 90 a 91 y vuelta), REVOCA la Sentencia N° 44/2017 de 11 de agosto.

I.3.- Recurso de Casación.

Que, del referido Auto de Vista, Hugo Ampuero Orozco, en su condición de abogado y apoderado del Alcalde Municipal de Sucre, interpuso recurso de casación, en el que expresó lo siguiente:

CASACIÓN EN LA FORMA.

I.3.1.- El Auto de Vista N° 213/2018 de 9 de abril, no ha interpretado correctamente el art. 150 del Código Procesal del Trabajo, porque la carga de la prueba no solo corresponde al patrono, sino también al trabajador, identificándose el error de hecho al no haber valorado correctamente la prueba consistente en los contratos suscritos desde la gestión 2005 al 2011, existiendo un corte en los contratos antes de la promulgación de la Ley N° 321, regulados por la Ley N° 2028 y la Ley N° 2027, no encontrándose protegidos por la Ley General del Trabajo y por ende por la Ley N° 321, la cual no tiene carácter retroactivo, vulnerando el art. 109.II de la Constitución Política del Estado, aclarando además el recurrente que el demandante fue designado mediante memorándum de 18 de diciembre de 2011 cumpliendo funciones hasta el 2012 como funcionario de libre nombramiento en atención al art. 5 inc) c) de la Ley N° 2027.

Señala también, error de derecho, en la interpretación del art. 1 de la Ley N° 321, la misma que solo incluye a los trabajadores asalariados permanentes, y al haber sido el demandante servidor público provisorio, no subsume en la previsión invocada, no pudiendo aducirse la tácita convertibilidad del contrato, por haberse suscrito más de dos contratos eventuales a plazo fijo, ya que esta convertibilidad no puede deducirse ipso facto sin declaración jurisdiccional.

CASACIÓN EN EL FONDO.

I.3.2.- Acusa también error de hecho, al disponer la aplicación errónea de la Ley, refiriéndose al art. 233 de la CPE, que dispone que son servidores y servidoras públicas las personas que desempeñen funciones públicas, el art. 1 del Decreto Reglamentario de la LGT señala que no están sujetos a las disposiciones de la LGT ni de su reglamento los funcionarios y empleados públicos, concordante con el art. 2 del DS. 8125 de 30 de octubre

de 1967, que dispone que todo funcionario que reciba remuneración con fondos provenientes del TGN será considerado como funcionario público, igualmente el art. 5 inc) c) de la Ley N° 2027, dispone que los funcionarios de libre nombramiento son aquellas personas destinadas por la máxima autoridad ejecutiva de una entidad pública para realizar funciones administrativas y técnicas, vulnerando el derecho al debido proceso por incorrecta aplicación de las disposiciones jurídicas.

El recurrente señala que, el Auto de Vista recurrido, no realiza una interpretación correcta del art. 1 de la Ley N° 321, debiendo realizar una interpretación literal, rescatando dos elementos: Incorpora al ámbito de aplicación de la LGT a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes, sin carácter retroactivo.

También realiza una interpretación sistemática, señalando que la Ley N° 321 es una Ley especial y será aplicada con preferencia a la ley general, por lo que la ley especial definió con precisión el ámbito de aplicación personal y espacio temporal, además de aplicar la norma jurídica de forma expresa sin carácter retroactivo, por lo que la mala interpretación consignada en el auto de vista, ha vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente del principio de legalidad y seguridad jurídica, previstos en el art. 109.II, 115.II, 119.I 178 y 180 de la Constitución Política del Estado. Realiza también una interpretación teleológica, señalando que lo descrito en la Ley N° 321, está reglado en la descripción y dicha disposición jurídica predetermina regla para su aplicación, por lo que se tiene que por los hechos expuestos en el caso de autos, se tiene que los elementos fácticos no subsumen en la previsión establecida en el art. 1 parágrafo I y II de la Ley N° 321, no refiriéndose dicho auto sobre el tópic, por lo que queda en evidencia la ausencia de la motivación y la aplicación en autos de la Ley N° 321, siendo su fundamentación arbitraria y absurda, elementos que no fueron considerados por los jueces de instancia, al ser la demandante servidora pública provisoria de libre nombramiento y remoción, por lo que no tenía la condición de servidora pública permanente, sino eventual.

Hace referencia también al error de hecho y de derecho, citando el AS. N° 304 de 21 de octubre de 1987, AS N° 95 de 16 de junio, AS 268 de 12 de octubre de 1988, AS N° 102 de 25 de junio de 1996.

I.3.3.- El Auto de Vista recurrido, no realizó un análisis de los contratos suscritos entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y el demandante, ya que los mismos fueron suscritos de forma posterior a la promulgación de la Ley N° 321, desde el año 2013 al 2016, existiendo en el interin corte en la relación laboral, aplicando el Tribunal de Apelación el art. 2 del DL N° 16187 y art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, erróneamente la norma referida, ya que el trabajador no era permanente, además de no operar la tácita convertibilidad del contrato ipso facto sin previa declaración jurisdiccional. Señala también que no corresponde el pago de salarios devengados, por el periodo de tiempo no trabajado, en previsión del art. 52 de la Ley General del Trabajo, rigiendo principios específicos como "igual trabajo igual remuneración" implícito en el art. 46-I-1) de la Constitución Política del Estado, no correspondiendo el pago de sueldos devengados, aguinaldo y el bono de antigüedad a partir de la fecha de interposición de la demanda, no correspondiendo tampoco el pago de la vacación, toda vez que la compensación en dinero está prohibida por Ley por disposición del art. 50 de la Ley N° 2027 y art 33 del Reglamento Interno de la Municipalidad, no correspondiendo en consecuencia el bono incentivo, por estar al margen de los bonos

establecidos por la LGT y por expresa determinación del art. 9 del DS N° 21137 del 30 de noviembre de 1985, criterio ratificado por la SCP N° 79/2017 de 15 de noviembre de 2017.

I.3.6 – Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, ANULE obrados, hasta que el Juez se inhiba del conocimiento de la presente causa y en caso de ingresar al fondo del asunto planteado, deberá dictar auto supremo CASANDO el Auto de Vista N° 213/2018 de 9 de abril y deliberando en el fondo declare IMPROBADA la demanda.

Notificado el recurso de casación al demandante Oscar Ruiz Antezana, el 2 de mayo de 2018, según consta a fs. 100, el mismo no responde al referido recurso.

CONSIDERANDO II:

II. I.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Previamente, se debe aclarar que si bien el recurso se ha formulado en la forma y en el fondo, se debe precisar, aclarar y resolver únicamente en el fondo, pues el error de hecho y de derecho acusado en la forma, corresponden en realidad al fondo.

II.I.1.- Respecto al supuesto error de hecho y de derecho identificado por el recurrente, el Dr. Pastor Ortiz Mattos, refiere: "...se define al error como el conocimiento falso de un hecho o de una norma jurídica. Por lo dicho puede ser de hecho o de derecho. El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico" sobre el error de derecho refiere que: "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica". (El Recurso de Casación en Bolivia", Páginas 157-158).

Corresponde aclarar, que el recurso de casación es un recurso extraordinario que la ley concede a los litigantes para que puedan invalidar una sentencia o un auto definitivo, o anular el proceso cuando la resolución recurrida hubiese sido dictada violando las formas esenciales señaladas por ley. Es así que el Tribunal de Casación, es un tribunal de puro derecho, que no le corresponde apreciar las pruebas, excepto que se hubiese demostrado la existencia manifiesta del error de hecho o de derecho.

En ese sentido el recurrente acusa, que se incurrió en error de hecho en la valoración de las pruebas, referentes a los contratos suscritos, identificándose los mismos de fs. 1 a 15 de obrados de acuerdo a lo siguiente: Contrato de Trabajo N° 235/2005, como técnico urbano, con una vigencia de 15 de marzo al 30 de junio de 2005, contrato de trabajo N° 197/2005, como técnico del 11 de julio al 16 de diciembre de 2005; contrato de trabajo N° 145/2006 como inspector del 1 de febrero al 22 de diciembre de 2006; contrato de trabajo N° 157/2017 como técnico urbano del 8 de enero al 21 de diciembre de 2017; contrato de trabajo N° 157/2008 como técnico urbano con una vigencia del 8 de enero al 26 de diciembre 2008, contrato de trabajo N° 282/2009 como técnico urbano con una vigencia del 2 de febrero al 18 de diciembre de 2009; contrato de trabajo N° 356/2010 como técnico urbano del 4 de enero al 31 de diciembre de 2010; contrato individual de trabajo a plazo fijo N° 223/2011 como técnico urbano del 11 de febrero al 16 de diciembre de 2011; contrato individual de trabajo a plazo fijo N° 515/2013 como Técnico DRAT del 7 de enero al 20 de diciembre de 2013; contrato individual a plazo fijo N° 225/2014 como Técnico de Control Urbano-DRAT del 6 de

enero al 19 de diciembre de 2014; contrato individual a plazo fijo N° 949/2015 como Técnico Urbano del 2 de febrero al 18 de diciembre de 2015, adenda al contrato individual de trabajo N° 949/2015, por la cual dejan sin efecto y sin valor legal las cláusulas segunda y séptima, remplazándolas por el tenor de las cláusulas Tercera y Cuarta, respetando la estabilidad laboral, no pudiendo el Gobierno Municipal, rescindir el contrato unilateralmente antes del vencimiento del plazo; contrato individual a plazo fijo N° 580-A/2016 como técnico DRAT del 1 de marzo al 31 de mayo de 2016 y contrato individual a plazo fijo N° 2535/2016 como inspector del 1 de agosto al 23 de diciembre de 2016, así mismo a fs. 9 cursa memorándum de 19 de diciembre de 2011 N° 257/011 por el cual se designa a Oscar Ruiz Antezana a cumplir funciones de cotizador.

Al respecto el art. 1 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido ha establecido que: "El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario". Así también el art. 2 del mismo cuerpo legal, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno de tiempo indefinido. Ahora bien la frase labores propias y permanentes de la empresa, está regulado por la normativa precitada, el art. 2 de la Resolución Administrativa N° 650/07 de 27 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo, proveyó que: "Las tareas propias y permanentes, son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las tareas propias y no permanentes, son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales".

Siendo así, que de los contratos suscritos por el demandante con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se establece que se celebraron más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de esta entidad municipal, convirtiéndose en consecuencia en un contrato de tiempo indefinido.

Por otro lado, concierne hacer referencia a la Ley N° 321 publicada el 20 de diciembre de 2012, misma que en su artículo 1 señala: "I.-Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo. 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: Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor, y Profesional".

Por lo que teniendo un contrato suscrito por tiempo indefinido, por un lado, corresponde aplicar la Ley N° 321 considerando que la misma fue promulgada el 18 de diciembre y publicada el 20 de diciembre de 2012, siendo que en cumplimiento del artículo 1.1 de la referida Ley, se incorpora al ex trabajador al ámbito de aplicación de la Ley General del

Trabajo, ya que al no encontrarse el demandante dentro de las excepciones señaladas en el numeral II del artículo referido goza de los beneficios de la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias, pues al cumplir las funciones de técnico, técnico urbano, técnico DRAT y cotizador, no es considerado servidor público de libre nombramiento o electo, ni tampoco ocupó cargo de nivel superior como dirección o jefaturas o similares.

Interpretación que se la realiza bajo el “principio de la protección laboral”, así determinado en el art. 48.II de la Constitución Política del Estado, que 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”.

A su vez el principio de primacía de la realidad que tiene raíz constitucional, ha sido definido por el D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 inciso d) en los siguientes términos: “donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por las partes”, estableciéndose que la importancia que reviste este principio es de una enorme trascendencia social y jurídica, pues se constituye este, en uno 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 ésta; y por ende que existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el principio, trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador. El proteccionismo que se aplica en el derecho laboral al darle mayor defensa al trabajador frente al poder del empleador, principio protector reconocido en el art. 3 inc. g) del CPT, por lo que la Ley 321, no tiene otro fin más que la protección al trabajador más vulnerable, en los términos señalados precedentemente, por eso establece excepciones en cuanto al alcance de la misma, incorporando al régimen de la Ley General del Trabajo sólo a los que prestan servicios manuales y técnico operativo administrativo y no así a los funcionarios de mayor jerarquía.

El recurrente, también señala que la ley no tiene carácter retroactivo, al respecto nos remitimos a la irretroactividad de la ley, entendiendo que las normas legales rigen a partir de su vigencia sin poder aplicarse a situaciones pasadas, sobre todo por razones de seguridad jurídica, este principio constitucional solo puede ser dejado de lado cuando la nueva ley sea más beneficiosa para el procesado, pues la irretroactividad de las leyes penales se funda en no producirle perjuicio o en materia laboral cuando así esté expresamente determinado por ley y dispuesto por la norma constitucional que en su art. 123 señala “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie Constitución...”, por lo que no se está aplicando la Ley con carácter retroactivo, pues de acuerdo a los contratos suscritos, los mismos que han sido descritos líneas arriba, fueron firmados antes, pero también se suscribieron contratos durante la vigencia de la Ley N° 321, ya que la misma se promulgó el 20 de diciembre de 2012 y los contratos fueron suscritos desde el 15 de marzo de 2005 hasta diciembre de 2016.

Igualmente, el recurrente refiere que el trabajo que realizaba el demandante, se encontraba regido por la Ley del Estatuto del Funcionario Público N° 2027, correspondiendo señalar que el artículo 3.I, prevé: “El ámbito de aplicación del presente Estatuto abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier

entidad del Estado” de igual manera el artículo 4 señala: “Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley...” Por su parte, el artículo 6, dispone: “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...”. De acuerdo a la normativa señalada precedentemente, el ex trabajador no está enmarcada en los términos de las normas de la administración pública, no encontrándose dentro de las características que enmarcan la calidad de servidor público, amparado más bien en lo dispuesto por la Ley N° 321, incorporado a la Ley General del Trabajo, por lo que no se evidencia vulneración de las leyes Nros. 2028, 482 y 2027.

De la compulsión de la normativa constitucional citada, se tiene que las relaciones laborales son tuteladas y protegidas por el Estado y estas son irrenunciables por mandato constitucional; pues el trabajador y el trabajo en todas sus modalidades, se encuentran tutelados y protegidos por el Estado, encontrándose restringida la autonomía de la voluntad en esta materia, siendo por otra parte, irrenunciables los derechos del trabajador por mandato constitucional, así se encuentra establecido en el párrafo III del artículo 48 de la Carta Política del Estado Plurinacional y en el artículo 4 de la Ley General del Trabajo.

Por lo señalado, el recurrente no puede aducir violación a las normas administrativas, pues corresponde a los tribunales que imparten justicia dentro del Estado Plurinacional, velar por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en una materia en la que las normas que la rigen se encuentran consideradas en el ámbito del orden público, que significa que se hallan fuera de las posibilidades de ser modificadas por acuerdo o voluntad de las partes; es decir, que la obligatoriedad de observancia de las normas laborales no constituye un deber impuesto por la autoridad, sino derivado del cumplimiento de la constitución y las leyes, por lo que no es evidente que el auto recurrido ocasione daño económico al Estado.

Resulta infundado atribuir la violación del art. 5 de la Ley N° 2042 y de la Ley N° 2028 y 482, 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, 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 Sucre tiene los instrumentos administrativos y legales previstos en la Ley de Administración Presupuestaria y en sus disposiciones reglamentarias, para hacer efectivo el pago de beneficios, derechos sociales y sueldos devengados en caso que correspondan, no evidenciándose en consecuencia daño económico al Estado.

Analizados los contratos de trabajo cursantes en antecedentes, mismos que fueron elaborados sin observar la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012, no pueden ser considerados veraces, ni considerar que los mismos hayan sido elaborados dentro de la normativa en actual vigencia. Tomando en cuenta además, que cuando el recurrente invoca error de derecho, es menester que este error sea manifiesto y se da cuando el juzgador no le otorga a las pruebas legales el valor que le atribuye la ley, es decir el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en la ley, aspectos que no fueron

identificados en el presente proceso, evidenciándose claramente que no hubo una aplicación errónea o interpretación errónea de la Ley. Por otro lado, corresponde al recurrente considerar que al referirse al error de derecho, una vez invocado el derecho erróneamente interpretado, el mismo necesariamente debe aplicarse a un caso concreto, para evidenciar su materialización, debiendo el recurrente probar materialmente con documentos auténticos que el demandante era un funcionario electo de libre nombramiento y que la misma se encontraba dentro de los servidores públicos electos y de libre nombramiento, pues al respecto al referirse a las clases de servidores públicos el art. 5 de la Ley 2027 dispone: "Los servidores públicos se clasifican 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. (...) c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados..." , no identificándose estas características en un técnico, técnico urbano, técnico DRAT o cotizador, no habiendo demostrado por ende el recurrente los extremos vertidos en su recurso de casación, por lo que correspondía al demandante como empleador adjuntar las pruebas para hacer valer sus derechos tal como establece el art. 150 del Código Procesal del Trabajo.

Igualmente en caso que el recurrente, identifique la existencia de un error de hecho en la apreciación de la prueba, debe demostrar que el juzgador se equivocó al apreciar las pruebas abandonándolas a la sana crítica, incurre en error de hecho, cuando el fallo recurrido considera erradamente probado un hecho y la equivocación está demostrada con un documento auténtico, documentos que no se evidencian el proceso, que prueben claramente las pretensiones empleador, aspectos que no fueron identificados, no identificándose como se evidenció, una incorrecta interpretación del art. 1 de la Ley N° 321.

III.1.3.- Respecto al error de hecho, manifestado por el recurrente, al disponer la aplicación errónea de la Ley, refiriéndose al art. 233 de la CPE, el mismo que dispone: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los 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", concordante con lo señalado en el art. 1 del Decreto Reglamentario de la LGT que dispone: "No están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de este Reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del Ejército", por su parte el art. 2 del DS. 8125 prevé: "Todo funcionario que reciba sus remuneraciones con fondos provenientes del Tesoro Nacional 'Gobierno Central', cualquiera sea la Institución en la que preste servicios será considerado, para fines de derechos de orden social como funcionario público y por lo tanto sujeto al régimen establecido por el Decreto Ley No. 07375 de 5 de noviembre de 1965", y el art. 5 inc. c) de la Ley 2027 señala: 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".

Al respecto, nuevamente corresponde aclarar y señalar que los cargos ocupados por el demandante Oscar Ruiz Antezana, de acuerdo a los contratos suscritos, los mismos que se encuentran descritos en el punto precedente y cursantes de fs. 1 a 15 del expediente, indican que cumplía funciones de técnico, técnico urbano, técnico DRASY y cotizador, funciones que de ninguna manera guardan relación con las desempeñadas con personal de confianza o mucho menos personal que ofrezca asesoramiento técnico.

Por otro lado el supuesto error de hecho identificado por el demandado, debería estar acompañado de documentación fehaciente, que demuestre los extremos vertidos, no adjuntando al proceso el MOF (Manual de Organización y Funciones), que es el instrumento que refleja la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo de un Gobierno Municipal y sus respectivas funciones, o documento similar que demuestre los extremos aludidos por el recurrente y que compruebe fehacientemente que hubo error de hecho en la apreciación de las pruebas, pues no se puede desvirtuar o probar un hecho, con la simple manifestación o enunciación de normas legales, el hecho tiene que ser necesariamente probado, más aún si de acuerdo a la normativa laboral, la carga de la prueba le corresponde al empleador, de acuerdo a lo previsto en el art. 66 del CPT que dispone: “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” concordante con lo señalado en el art. 150 del CPT que prevé: “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”.

Por otro lado, el recurrente realiza una interpretación literal, sistémica y teleológica del artículo 1 de la Ley N° 321 promulgada el 20 de diciembre de 2012. Respecto a la interpretación literal, rescata dos elementos de la interpretación literal: Incorpora al ámbito de aplicación de la LGT a los trabajadores asalariados por un lado y por otro lado refiere que la norma no es retroactiva. De la lectura e interpretación literal y del análisis realizado precedentemente, resulta cierto que el demandante Oscar Ruiz Antezana, se incorpora dentro del ámbito de la LGT al haber sido considerado trabajador asalariado y no estar comprendido dentro de las excepciones señaladas en el inc.) II y por otro lado los contratos suscritos por el demandante con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, fueron suscritos desde julio de 2005 hasta diciembre del 2016, habiendo suscrito los mismos antes y durante la vigencia plena de la Ley N° 321 considerando que la misma fue promulgada el 18 de diciembre y publicada el 20 de diciembre de 2012, por lo que en cumplimiento del artículo 1.I de la referida Ley, se incorpora al ex trabajador al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

Respecto a la interpretación sistemática referida, se concuerda con el recurrente que la misma es una norma especial y corresponde su aplicación preferente, estando así determinado en el art. 15.I de la Ley de Organización judicial: “El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general” (negritas añadidas), por lo que el Tribunal Ad quo aplicó correctamente la norma al confirmar la sentencia de primera instancia, incorporando al demandante dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo en los términos ya mencionados, no evidenciándose en consecuencia

vulneración del debido proceso ni de los arts. 109.I II, 115 II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado.

En relación a la jurisprudencia citada por el recurrente: Auto Supremo N° 304 de 21 de octubre de 1987, Auto Supremo N° 95 de 16 de junio de 1996, Auto Supremo 268 de 12 de octubre de 1988 y Auto Supremo 102 de 25 de junio de 1996, la misma no es vinculante, más aún si se trata de una emitida por la extinta Corte Suprema de Justicia, misma que de acuerdo al art. 2.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2012, dispuso su extinción: “Se dispone la conclusión de funciones y extinción institucional de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional, Consejo de la Judicatura y Tribunal Constitucional el 31 de diciembre de 2011”.

III.1.4.- Referente a que el Auto de vista, no realizó un análisis minucioso y prolijo de los contratos suscritos por el demandante, nuevamente se observa que el recurrente reitera las supuestas violaciones o inobservancias dentro del proceso, mismas que ya fueron respondidas y fundamentadas en los acápites anteriores, sin embargo resulta necesario aclarar al respecto que no es necesario que exista un proceso previo y una declaración jurisdiccional previa que disponga la aplicación de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 al caso de autos, como pretende hacer ver el recurrente, cuando la norma es clara, correspondiendo en consecuencia cumplir con lo dispuesto en ella, siendo la norma de orden público y por lo tanto de cumplimiento obligatorio.

Siendo evidente que el demandante, se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo y al no haber sido retirado por alguna de las causales prevista en el art. 16 de la Ley General del Trabajo concordante con lo señalado en el art. 9 del Decreto Reglamentario, corresponde su reincorporación efectiva, además el pago de sueldos devengados, siempre que no hubiere 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, aspecto regulado en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que dispone: “(Anualización y supresión de pagos adicionales). Los funcionarios y trabajadores de los sectores público y privado solamente percibirán, como retribución anual, doce salarios o sueldos mensuales... bajo responsabilidad personal, ninguna autoridad podrá reponer o crear nuevos bonos y remuneraciones adicionales... ni autorizar su pago”, por lo que los sueldos devengados deberán ser cancelados previo juramento de ley prestado por los actores, ante el juez que emitió la sentencia, de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado desde el tiempo de su destitución, bajo responsabilidad, en caso de demostrarse lo contrario, establecido así en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, evitando que se produzca un enriquecimiento sin causa, tomando en cuenta además, que no solo es legalmente inadmisiblesino moralmente no tolerable, el que pretendieran doble ingreso por un mismo periodo, en cumplimiento con la SCPL 932/2016-S3 de 6 de septiembre de 2016.

Por último y de acuerdo a lo previsto por el art. 10 del DS. 28699 de 1 de mayo de 2006: “I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación. II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley. III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la

inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo”.

La norma al respecto es clara y precisa y le da al ex trabajador dos opciones, por un lado puede optar por la reincorporación y pago de sueldos devengados y por otro por el pago de beneficios sociales y derechos sociales que le correspondieran, siendo excluyente una de la otra, no pudiendo elegir simultáneamente ambas posibilidades. En el presente caso de autos, resulta evidente que el demandante optó por la reincorporación y pago de sueldos devengados, pues así se desprende de su demanda de fs. 16 a 23, subsanada a fs. 26 y cuyo decreto de 4 de mayo de 2017, admite la demanda de reincorporación y pago de sueldos devengados, no correspondiendo en consecuencia reconocer beneficios o derechos sociales, como señala el Auto de Vista 213/2018 de 9 de abril, en la parte resolutive que dispone “...asimismo, se deben cancelar los sueldos devengados y otros beneficios y derechos inherentes a su reincorporación, desde la desvinculación laboral teniendo en cuenta para ello los incrementos salariales, bono de antigüedad y vacaciones, si corresponde” (sic).

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, se concluye que al ser evidentes en parte las infracciones identificadas en la emisión del auto de vista, corresponde resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 220.IV del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución prevista en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y en el numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, en cuanto al recurso de casación en el fondo de fs. 93 a 99 de obrados, CASA PARCIALMENTE el Auto de Vista N° 213/2018 de 9 de abril de 2018 debiendo mantener firme y subsistente la reincorporación del demandante a su fuente laboral en el mismo cargo, además de cancelar los sueldos devengados desde el día de su desvinculación, en los términos señalados en la parte considerativa del presente Auto Supremo, no correspondiendo en consecuencia el pago de derechos o beneficios sociales, sin costas en aplicación del art. 39 de la ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



10

Amparo Gutiérrez Quezada c/ José Ronald Añez Rivero
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 339 a 343 vta. interpuesto por Amparo Gutiérrez Quezada contra el Auto de Vista N° 53 de 27 de junio de 2018, pronunciado por la Sala Segunda en Materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Amparo Gutiérrez Quezada contra José Ronald Añez Rivero, el Auto de 26 de julio que concedió el recurso, el Auto N° 361/2018-A de 22 de agosto que lo admitió, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social, emitió la Sentencia N° 38 de 25 de enero de 2018 (fs. 295 a 300), declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 11 a 12 vta. de obrados en lo que respecta al pago de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones, primas y sueldos devengados, conminándose al demandado a pagar a favor de la actora la suma de Bs. 2.324.210,20 de acuerdo con el siguiente detalle:

Sueldo promedio indemnizable: Bs 52.200

Desahucio	Bs	156.600.00
Indemnización (4 años y 9 meses)	Bs	247.950.00
Aguinaldo pago doble (4 años y 9 meses)	Bs	495.900.00
Vacación (60 días)	Bs	104.400.00
Primas (gestiones 2010-2014)	Bs	522.004.00
Sueldos (5 meses)	Bs	261.000.00
Sub total	Bs	1.787.854.00
Multa del 30%	Bs	536.356.20
Total a pagar	Bs	2.324.210.20

I.2.- Auto de Vista.

En grado de apelación, por Auto de Vista N° 53 de 27 de junio (fs. 331 y vta.), la Sala Segunda en Materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz revocó la Sentencia de 25 de enero de 2018 y declaró improbadamente la demanda interpuesta por Amparo Gutiérrez Quezada.

Que, del referido Auto de Vista, Amparo Gutiérrez Quezada interpuso recurso de casación de fs. 339 a 343 y vta. de obrados, en el que se señalan los siguientes argumentos:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Luego de una relación acerca de las normas en las que se sustenta la procedencia del recurso de casación, el recurrente señaló:

II.1.- En el fondo.

II.1.1.- Existencia de relación laboral debidamente probada.

Refirió que el demandado tiene una diversidad de emprendimientos, entre ellos la Urbanización San Martín, habiéndola contratado como Gerente de Comercialización de dicha urbanización, situación que ha sido corroborada con las declaraciones testificales las cuales gozan de plena validez probatoria y que no fueron desvirtuadas. En tal sentido, en aplicación del art. 2 del D.S. N° 28699, dicha relación se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo debiendo tomarse en cuenta lo siguiente.

II.1.1.1.- La subordinación y dependencia.

Los Vocales no realizaron análisis de las actividades probatorias demostradas por las documentales de fs. 2, 6, 7, 10, 55, 118, etc., que acreditan que el demandado la contrató como Gerente de Comercialización. Situación corroborada por los depósitos diarios que se le realizaba a las cuentas personales de su empleador, pruebas que no fueron valoradas por los Vocales y que vulneran su derecho al pago de beneficios sociales al haberse demostrado la subordinación e "independencia a mi patrón" (sic).

II.1.1.2.- El trabajo por cuenta ajena.

Implica que tanto el costo del trabajo, producto, como los resultados son destinados al empleador que corre con todos los riesgos y aprovecha de los resultados, recibiendo el trabajador en ese tipo de relación solamente una remuneración por su labor sin que se vea afectado por el resultado económico de esa operación.

II.1.1.3.- Remuneración o salario.

Tal como consta a fs. 3, 2 y 165, a cuenta de remuneración recibía del empleador por lo general pago en efectivo; pagos que han sido demostrados y que no fueron valorados por los Vocales quienes sin fundamento alguno resolvieron en contra de la ley.

Refiere que para la existencia de una relación civil-comercial, debería presentarse contrato civil o algún documento que demuestre ese extremo, puesto que siempre se recurre a ese argumento para no cumplir con las leyes que protegen los derechos de los trabajadores, tomando en cuenta que en materia laboral la carga probatoria corresponde a la parte demandada. En el presente caso, el empleador no ha realizado ninguna actividad probatoria, demostrándose que los Vocales no han realizado una correcta compulsión de las pruebas para motivar la precaria resolución contraria a las leyes.

II.2.- En la forma.

II.2.1.- Falta de motivación y fundamentación.

“Los Autos de Vista de fecha 25 de junio de 2018” (sic), hizo una exposición de las pretensiones de la parte recurrente a objeto de conceder al demandado sus ilegítimas pretensiones.

No se expuso los motivos de las decisiones asumidas por las autoridades que dictaron “tales resoluciones”, ni se desarrollaron los fundamentos jurídicos, violando los derechos y garantías de la parte demandante y que se demostró en el proceso la existencia de los requisitos esenciales de la relación laboral y el justo derecho al pago de los beneficios sociales. En consecuencia la motivación y fundamentación de las resoluciones es un aspecto esencial que debe ser cumplido de manera obligatoria puesto que de no hacerlo constituiría una violación del debido proceso que debe ser reparado por el tribunal de casación.

II.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Supremo Tribunal, casar el Auto de Vista 53 de 27 de junio de 2018, por consiguiente pronunciándose en el fondo y en la forma declare confirmando la Sentencia de 25 de enero de 2018; o en su caso, anular las resoluciones recurridas y sea con costas y costos.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 339 a 343 vta., para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

El objeto de la presente controversia dentro del recurso interpuesto por Amparo Gutiérrez Quezada, se basa en el hecho de determinar la naturaleza de la relación laboral de la actora con relación al demandado y, a partir de ello, establecer si corresponde acoger favorablemente las pretensiones de la parte recurrente, consistente en el pago de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones, primas y sueldos devengados. Asimismo, la recurrente cuestionó la falta de motivación y fundamentación de la resolución impugnada.

III.1.- En el fondo.

En ese contexto, debemos señalar que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben. Bajo esa problemática, a fin de determinar si en la relación de trabajo, han mediado las características esenciales del trabajo por cuenta ajena, se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, el cual hace referencia a) 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.

Disposición concordante con el art. 2 de la misma norma, el cual establece que en 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.

Del mismo modo, la jurisprudencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en su Auto Supremo (AS) N° 431 de 10 de julio de 2006, ha expresado que: “...la doctrina y la jurisprudencia del Supremo Tribunal, en casos similares, ha establecido que en derecho laboral se distinguen: los trabajadores independientes y los dependientes. Los primeros,

realizan una actividad sin sujeción a ningún patrón o empleador, mediante la celebración de actos, obras o contratos de derecho común; en cambio, los trabajadores dependientes son subordinados, realizan una actividad con sujeción a un patrono, sujeto a la prestación de un servicio personal, bajo una continua y permanente dependencia. Por consiguiente, para ser considerado contrato de trabajo, dada su naturaleza especial, hace imprescindible la conjunción de varios requisitos, entre ellos: los sujetos intervinientes, la capacidad, el consentimiento, la dependencia o subordinación, la prestación personal, la remuneración, la exclusividad y la profesionalidad entre otros. Luego, la relación de dependencia y subordinación, así como los efectos de la relación laboral, deben estar determinados por un salario, horario de trabajo y otras características que lleguen a establecer la dependencia con claridad, conforme previene el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 que interpreta a cabalidad el artículo 1 de la Ley General del Trabajo".

En el caso analizado, de los antecedentes fácticos se desprende que la demandante era una agente inmobiliaria quien estaba encargada de comercializar por cuenta propia lotes de terreno de la Urbanización San Martín de propiedad del demandado. Por dicho concepto la demandante iba a percibir un monto de \$us. 5.000 por hectárea vendida, además del 1% del precio de venta, ejerciendo de esa manera su trabajo por cuenta propia. En razón de ello, no se evidenció la existencia de una relación de subordinación y dependencia, ni cumplimiento de jornada de trabajo en el marco de una relación obrero-patronal.

En ese marco, se tiene la convicción que la prestación de servicios de la actora conllevó la ausencia de los requisitos esenciales que caracterizan al contrato de trabajo y la relación laboral, en el ámbito legal de la definición del art. 1 del DS N° 23570 de 26 de julio de 1993 en relación con el art. 1 de la Ley General del Trabajo (LGT) y con los efectos legales de los arts. 6 de la citada Ley y de su Reglamento, art. 2 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, como son la subordinación y la dependencia del trabajador a la potestad del empleador, originada en un acuerdo de voluntades y con la obligación de prestar un determinado servicio.

Todo lo manifestado precedentemente, ha sido desarrollado por la amplia jurisprudencia de este Tribunal, entre otros, el Auto Supremo N° 634 de 16 de noviembre de 2010 el cual estableció que "...los referidos contratos, deben ser resueltos en la vía pertinente, por estar al margen de las previsiones contenidas en los arts. 1° de la L.G.T., 1° de su D.R. y 1° del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, porque en la referida relación no constan los elementos constitutivos de dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de una remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, evidenciándose por el contrario que, las actividades desarrolladas por los demandantes, fueron por cuenta propia por ser "comisionistas" de la empresa, no existiendo persona que dirija exclusivamente sus actividades y especialmente durante todo el periodo de la relación existente, conforme acreditan por la prueba de descargo, no existió ninguna remuneración sino tan solo comisión, pese al "control" que se efectuaba en el desarrollo de las actividades cotidianas de la empresa".

III.2.- En la forma.

Por otro lado, la recurrente refirió que la resolución carece de motivación y fundamentación. Al respecto es preciso referirnos al principio de congruencia, entendido como aquel que establece los límites dentro de los cuales se da respuesta a la pretensión jurídica de las partes; es decir, que lo resuelto por la autoridad jurisdiccional, debe responder precisamente a lo solicitado por las partes. En ese entendido, el tribunal de alzada se

encuentra compelido a ajustar su decisión a los agravios planteados por el recurrente de apelación, que fue lo ocurrido en el caso de autos, y en cumplimiento de las facultades otorgadas por los arts. 3.j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, arribó a la conclusión ya conocida; en ese sentido, mal puede el recurrente alegar una serie de violaciones en las que a su parecer hubiera incurrido el tribunal ad quem, toda vez que este se remitió a lo esgrimido por el apelante en cuanto a la inexistente relación laboral por cuanto no reunió los requisitos exigidos por la normativa laboral y emitió su fallo en función de ello.

En ese sentido, este Tribunal ha establecido a través de su jurisprudencia en concordancia con la jurisprudencia constitucional, en cuanto al principio de congruencia 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; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...", criterio reiterado por la SC 1054/2011-R de 1 de julio".

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo". Auto Supremo: 1276/2016 de 7 de noviembre.

IV.- Conclusión.

En ese entendido, el tribunal ad quem, realizó una adecuada compulsión de los antecedentes al llegar a la conclusión que no hubo una relación laboral; consiguientemente, no corresponde el pago de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones, primas y sueldos devengados, por ser claros y precisos los fundamentos de la resolución impugnada.

En consecuencia, todo lo expresado, desvirtúa las vulneraciones acusadas por la recurrente y corresponde resolver el recurso de casación aplicando las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo. Correspondiendo en consecuencia, mantener firme y subsistente la resolución de alzada.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución Política del Estado y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la Ley del Órgano Judicial, N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 339 a 343 vta.

Con costas en aplicación del art. 223.V.2 del Código Procesal Civil.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



14

Marina Subirana Flores c/ Zona Franca Cobija
Contencioso
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 150 a 153 vta. de obrados, interpuesto por Marina Subirana Flores y Oscar Bazán Mercado, contra la Sentencia N° 1/2018 de 6 de abril, saliente de fs. 144 a 146 vta., pronunciada por la Sala Única del Tribunal Departamental de Pando, dentro del proceso contencioso interpuesto por los recurrentes contra Zona Franca Cobija, representada por Tatiana Mónica Sejas Condori, el Auto de 7 de junio que concedió el recurso, el Auto de 26 de junio de 2018 que los admitió, los antecedentes del proceso; y,

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1 Demanda, Contestación y Sentencia.

Por escrito de fs. 14 a 16 vta. de obrados, los demandantes vía proceso contencioso, demandaron a la Zona Franca Cobija, representada por Tatiana Mónica Sejas Condori, el pago de Bs. 775.764,45 por los daños y perjuicios ocasionados en contra la empresa OSBA en cumplimiento de la cláusula décima segunda del contrato administrativo ZFC-ANP-2P-0-009/2015 Y CUCE; 15-0027-00-612895-1-1 para la ampliación de parques de camiones en instalaciones de ZOFRACOBIJA. Admitida la demanda por la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia y Contenciosa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, fue contestada mediante memorial cursante a fs. 33vta. emitiéndose la Sentencia N° 1/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 144 a 446 vta., declarando probada en parte la demanda e improbada la demanda reconvenzional, ordenando que la Zona Franca Cobija pague a los demandantes únicamente el valor del levantamiento topográfico, monto que se averiguará en ejecución de sentencia.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Refieren que el contratista Oscar Bazán Subirana falleció en un accidente de tránsito cuando la obra estaba siendo ejecutada por lo que se hicieron responsables del mismo sus señores padres con total normalidad; sin embargo, sin justificación alguna cancelaron el contrato dejando paralizada toda la obra y el avance, peor aun reteniendo maquinaria lo que

implica un costo a la empresa, aunque dicha maquinaria esté paralizada para posteriormente adjudicar la obra a otra empresa.

Asimismo mencionaron que toda decisión, sea judicial o administrativa, que determine una situación con un efecto jurídico que afecte derechos fundamentales y constitucionales, debe necesariamente estar debidamente fundamentada. En el caso concreto debió contener el motivo por el que se quitó la obra y se retuvo la maquinaria no haciendo argumentaciones abstractas sino precisas vía proceso administrativo, no como sucedió sin siquiera notificarles con la resolución.

En ese sentido, el art. 31.II del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo señala que “La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultaren; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión”. Asimismo no se ha tomado en cuenta el principio de legalidad por cuanto los ciudadanos e instituciones tenemos el derecho a no ser víctima de abusos o actos arbitrarios de la administración pública. Por otro lado se ha violado el derecho a una remuneración y pago justo como contratista como lo previene el art. 46 de la Constitución Política del Estado.

Asimismo refieren que ZOFRACOBIA no respetó el contrato administrativo en ninguna de sus cláusulas y peor la cláusula vigésima en su numeral 2.4, la cual establece que si se presentaran situaciones de fuerza mayor o caso fortuito que imposibiliten la ejecución de la obra o vayan contra los intereses del Estado, se resolverá el contrato total o parcialmente; sin embargo, la empresa OSBA a cargo de sus padres presentaron la declaratoria de heredero al contratante y éste dio su conformidad para la continuidad de la obra por lo que demuestra que no hubo paralización y tampoco iba contra los intereses del Estado, por lo que al proceder a la resolución del contrato ocasionó pérdidas económicas a la empresa quienes se sometieron a rigurosos controles de calidad y estudios técnicos antes de su adjudicación.

I.2.1 Petitorio.

En base a los argumentos fácticos y jurídicos constitucionales antes expuestos, interpuso la demanda “por incumplimiento de contrato” contra ZOFRACOBIA solicitando se cancele la suma de Bs. 775.764,45 por los daños y perjuicios ocasionados en contra de la empresa demandante.

III. CONTESTACIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN.

En respuesta al recurso, ZOFRACOBIA refirió que las instituciones públicas están sujetas a responsabilidad conforme establece la Ley 1178 y con referencia a los contratos al D.S. N° 0181 de 20 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios-, por lo tanto los contratos suscritos son de cumplimiento obligatorio. En tal sentido, afirma, que suscribieron un contrato para la ampliación del parqueo de camiones en las instalaciones de la institución con la empresa OSBA representada por Oscar Bazán Subirana, contrato que de acuerdo a la cláusula décima se estableció un plazo de 60 días el cual se computaría a partir de la orden de preceder; sin embargo, hasta la fecha no se realizó ningún trabajo.

Asimismo, los demandantes refieren tener maquinaria que fue retenida lo cual resulta totalmente falso por cuanto la empresa nunca llevó maquinaria alguna precisamente porque no se dio la orden de proceder para el inicio de trabajos, consiguientemente no existe tal maquinaria.

IV. CON RELACION A LA CALIFICACION DE LOS PROCESOS.

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, es necesario precisar que la tramitación del proceso contencioso, como el caso que nos ocupa, se encuentra establecida en la Ley 620, remitiéndonos también al Código de Procedimiento Civil, como Procesos Ordinarios ya sean calificados como de puro derecho o de hecho.

En tal sentido, el proceso ordinario de hecho es aquel en el cual la controversia -la contención- versa sobre la averiguación o verificación de hechos negados o desconocidos por las partes, para aplicar recién el derecho o la ley; por su parte, el proceso ordinario de puro derecho, es aquel en que la controversia conlleva la interpretación o aplicación de la ley a hechos reconocidos por las partes litigantes.

Entre las principales deferencias se pueden mencionar las siguientes:

En el proceso ordinario de puro derecho, la prueba se acompaña a la demanda (prueba preconstituída). En el proceso ordinario de hecho las pruebas se producen en el término de prueba.

En el proceso ordinario de puro derecho no se aceptan nuevas pruebas; no hay término de prueba. En el proceso ordinario de hecho hay producción de pruebas, en base al establecimiento de los puntos de hecho a probar.

En el proceso ordinario de puro derecho la controversia está en qué ley se debe aplicar a un hecho ya pre constituido. En el proceso ordinario de hecho, la controversia es en un determinado hecho a probar.

Dicho esto, debemos referirnos al caso que nos ocupa, el mismo que de acuerdo a los datos de todo lo obrado, evidentemente se trata de un proceso tramitado como ordinario de hecho, calificado mediante auto de 1 de noviembre de 2017, saliente a fs. 68, el mismo que no ha sido impugnado, habiendo prestado su conformidad ambas partes del proceso.

V. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

El proceso contencioso se lo tramita aplicando supletoriamente las normas adjetivas propias de un proceso ordinario civil, en tal sentido el principio de disposición es esencial, parte del mismo e implica la "carga de la prueba", siendo obligación de los sujetos procesales el demostrar, probar o acreditar de manera irrefutable los hechos o actos que alegue en su defensa. En el caso de autos los demandantes acusaron el incumplimiento de la cláusula vigésima en su numeral 2.4 y que la resolución del contrato no tuvo la debida fundamentación, ocasionándoles un perjuicio económico al retener la maquinaria, por lo que solicitaron el pago por daños y perjuicios por el monto total del contrato suscrito.

Ahora bien, la cláusula vigésima del contrato establece las causales de resolución del contrato, la cual en su num. 2.4 determina la resolución por causas de fuerza mayor o caso fortuito que afecten al contratante o al contratista, si "se presentaran situaciones de fuerza mayor o caso fortuito que imposibiliten la ejecución de la obra o vayan contra los intereses del Estado, se resolverá el contrato total o parcialmente.

Cuando se efectúe la resolución del contrato se procederá a una liquidación de saldos deudores y acreedores de ambas partes, efectuándose los pagos a que hubiere lugar, conforme la evaluación del grado de cumplimiento de la ejecución de la obra".

A su vez el art. 31 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo establece en cuanto a la motivación que el acto administrativo "... expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión".

En el caso analizado, los demandantes acusan la falta de fundamentación de la Resolución Administrativa ZOFRACOBIIJA R.A. N° 031/2016 de 24 de junio; sin embargo en base al Informe Legal INF/UAJ/86-2016 e Informe Técnico INF/UPE INFR 49/2016 que dieron cuenta de la muerte del contratista en un desafortunado accidente de tránsito, ZOFRACOBIIJA resolvió el contrato mediante Resolución Administrativa ZOFRACOBIIJA R.A. N° 031/2016 cursante de fs. 90 a 91 de obrados al amparo de la cláusula vigésima (2.4 Por causas de fuerza mayor o caso fortuito que afecten al contratante o al contratista) quedando plenamente justificado y fundamentado dicho acto administrativo dada la circunstancia puesto que ante tal eventualidad, por razones lógicas, imposibilitaron la ejecución de la obra objeto del contrato suscrito, pese a que los demandantes manifestaron la aceptación del contratante respecto de la continuidad de la obra ante la presentación de la declaratoria de herederos, extremo que, de la revisión de antecedentes, no se pudo evidenciar por lo que no corresponde referirse al respecto.

Por otro lado, acusan el pago por concepto de daños y perjuicios por el monto total del contrato suscrito. Ante tal circunstancia, la misma cláusula vigésima establece que resuelto el contrato, se efectuarán los pagos a que hubiere lugar, de acuerdo a una evaluación en cuanto al grado de ejecución de la obra. En tal sentido, de la revisión de la documentación, se ha podido establecer, de acuerdo a los medios de prueba, entre ellos el acta de audiencia de inspección ocular cursante de fs. 88 a 89, Informe INF/UPE/INFR 04-2018 de fs. 110 a 113, dieron cuenta que sí se realizó el levantamiento topográfico con equipo especializado -estación total- y la verificación del mismo en relación al diseño geométrico del proyecto. Por otro lado cursa a fs. 127 un comprobante de contabilidad que establece que se pagó a favor de Oscar Bazán Subirana un monto de Bs. 13.800,00 por concepto de servicio de mejoramiento del parqueo de camiones de la institución de fecha 16 de noviembre de 2015; sin embargo, la suscripción del contrato data de diciembre del mismo año, es decir que el pago por ese concepto fue anterior al inicio de la obra, lo que hace presumir a que dicho pago no guarda relación con los trabajos realizados por la empresa hasta antes del deceso del contratista.

V.I Conclusión.

Que, en el marco legal descrito, el recurso de casación carece de sustento jurídico para acreditar la supuesta falta de fundamentación de la resolución aludida y el pago solicitado por concepto de daños y perjuicios, por el contrario, el contrato fue resuelto de manera legal al amparo de la cláusula vigésima del contrato y ante el incumplimiento de los pagos por los avances realizados a partir de la orden de proceder de 15 de febrero de 2016 (informe de fs. 110 a 113), evidenciados los trabajos realizados por el contratista por la prueba adjuntada, se justifica su pago por dichos conceptos como acertadamente lo determinó el Tribunal Ad quem. En consecuencia corresponde, aplicar el parágrafo II del art. 220 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución

conferida por el art. 5 párrafo I, núm. 1 de la Ley N° 620 de 31 de diciembre de 2014, falla declarando INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 150 a 153 vta. de obrados, en consecuencia mantiene FIRME y SUBSISTENTE la Sentencia de fs. 144 a 146 vta.

Con costas en aplicación del art. 223.V.2 del Código Procesal Civil.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



15

Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz c/ Ruth Miriam Cadarió Sánchez
Coactivo Fiscal
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma, interpuesto por Ruth Miriam Cadarió Sánchez, cursante de fs. 246 a 251, contra el Auto de Vista N° 143/2017 de 2 de junio, de fs. 240 pronunciado por la Sala Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso Coactivo Fiscal, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, (GAM-SC) contra Ruth Miriam Cadarió Sánchez, el auto de fs. 277 que concede el referido recurso de casación, el Auto N° 379/2017-A de fs. 285 que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I.1. Antecedentes y sentencia.

El GAM-SC, mediante su representante, en su escrito de fs. 18 hizo referencia a los siguientes antecedentes: a) se realizó una auditoria especial a las obras ejecutadas en las gestiones 1995 y 1996; b) cumplidas las formalidades previstas en el D.S. N° 23215 se emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil CGR-1/D-00A/2001, contra la persona jurídica "Empresa Constructora Modular SRL", representada por Ruth Miriam Cadarió Sánchez, por la suma de \$us.4.817.

En mérito a estos antecedentes el GAM-SC, interpuso demanda Coactiva Fiscal contra la señora Ruth Miriam Cadarió Sánchez.

El Juez Primero Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Santa Cruz, al evidenciar que la suma demandada es líquida y exigible, de conformidad al art. 11 de

la Ley de Sistema de Control Fiscal, mediante auto de 7 de septiembre de 2001, cursante a fs. 20, admitió la referida demanda Coactiva Fiscal, interpuesta contra la Empresa Constructora Modular SRL, representada por Ruth Miriam Cadarió Sánchez, por el monto de \$us.4.817.

A fs. 22 del expediente, cursa la Nota de Cargo N° 447/2002, de 18 de diciembre de 2002.

Mediante escrito de fs. 150 a 151, la coactivada, se apersona y presenta pruebas de descargo. Cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial, emitió la Sentencia N° 01/2014, cursante de fs. 206 a 209, declarando probada “la demanda coactiva fiscal de fs. 18.

I.2. Auto de Vista.

Contra esta decisión, Ruth Miriam Cadarió Sánchez, en su condición de representante de la Empresa Constructora Modular, por escrito de fs. 218 a 220 interpuso recurso de apelación, resuelto por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 143/2017, de 2 de junio, de fs. 240, confirmando la Sentencia de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, la coactivada, por escrito de fs. 246 a 251 interpuso recurso de casación en la forma, acusando las siguientes infracciones:

Refiere que en el pronunciamiento: “...del auto de fs. 20, de la nota de cargo N° 447/2002 de fs. 22, de la sentencia de fs. 206 a 209 y del auto de vista no se ha valorado adecuadamente los siguientes hechos:”

1. En la documental de fs. 95 se indica que “para la evaluación de esta obra no se proporcionó a los técnicos de la Contraloría cómputos métricos, Libro de Órdenes y Actas de Recepción Provisional y Definitiva”.

2. Los auditores a fs. 95 indican que: “...el anticipo fue entregado el 2/07/96 y recién el 12/07/96, se comunica al contratista la designación de Ángel Robles Pedraza como Fiscal de Obras”. Mediante documentación cursante a fs. 146 se evidencia que el referido señor Robles Pedraza no tendría la suficiente solvencia profesional, para desarrollar la función para la que fue designado.

3. De la lectura del escrito de fs. 95, se acredita que el Director de Obras Menores de la Alcaldía, recién el 16 de septiembre de 1996, comunicó al contratista el detalle, listado de ítems y especificaciones técnicas.

4. A fs. 95 se evidencia que la Iglesia decidió no someter los muros de la Catedral a un tratamiento con productos químicos, por lo que solicita dejar sin efecto el proyecto de lavado y fumigado del frontis de la Catedral.

5. Los auditores expresaron a fs. 96: “...la misma que fue cancelada por la Alcaldía el 28 de febrero de 1997, con 75 días de demora, incumpliendo la cláusula vigésima del contrato que establece que será causal de rescisión atribuible a la Alcaldía, el atraso en el pago de la planilla por más de 30 días calendario”.

Seguidamente a fs. 98 los auditores precisan: “bastante deterioro de las muretas de ladrillo visto, debido a que fue refaccionado en partes, no es posible cuantificar el volumen ejecutado”.

6. A fs. 99 refieren los mismos auditores: “existió ineficacia de los servidores públicos de la alcaldía desde el inicio de esta operación con relación a las definiciones y autorizaciones pertinentes para su ejecución”.

Luego de todas estas transcripciones la parte recurrente concluye: “En definitiva señores Magistrados, el informe de auditoría de fs. 53 a 121, se lo realizó sin que los profesionales intervinientes hayan tenido acceso a los cómputos métricos, libro de órdenes y actas de recepción provisional y definitiva; sin haber considerado los retrasos y negligencias en los que incurrieron los técnicos del municipio desde el inicio de la ejecución del contrato con relación a las definiciones y autorizaciones pertinentes para su ejecución; sin haber valorado la intervención de un fiscal que carecía de solvencia profesional y las modificaciones del proyecto”.

Finalmente cita jurisprudencia referida a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales y sostiene que el Tribunal de Alzada emitió una decisión carente de motivación y fundamentación, lo que implica que es arbitraria, es incongruente, en consecuencia contrario al debido proceso, de ahí que pide que este Tribunal disponga la nulidad del auto de vista que es objeto del presente recurso.

El GAM-SC por escrito de fs. 273 a 276 contesta al recurso de casación, pidiendo se declare infundado el mismo.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos.

Revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, los argumentos expuestos en el recurso de casación, estando debidamente delimitado el objeto de la presente controversia, corresponde tener presente los siguientes aspectos:

El art. 24 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, de 29 de septiembre de 1977, en forma genérica dispone la procedencia del recurso de casación, dentro este tipo de procesos especiales, a su vez el art. 1 de la misma norma legal establece: “... sólo a falta de disposición expresa se aplicarán, con carácter supletorio o por analogía las disposiciones del Código de Procedimiento Civil”.

A lo manifestado se suma que la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, dispuso que el Código Procesal Civil (CPC), Ley N° 439, entre 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).

En mérito a lo analizado y lo previsto en el art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE), 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.

Complementando, en materia procesal, se estableció que el recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación, mediante el cual se acredita si en la tramitación de un determinado asunto se interpretó y por ende aplicó correcta o incorrectamente una determinada norma sustantiva, denominado en este caso error in iudicando, o si se aplicó al caso concreto en forma correcta o incorrecta, un procedimiento establecido en una norma adjetiva, llamado también error in procedendo; surgiendo de esta manera la casación en el fondo y la casación en la forma. De ser evidente el primer error, corresponderá casar la

decisión de alzada y emitir nueva resolución, por el contrario si se acredita la existencia del error in procedendo, lo que corresponderá será disponer la nulidad de obrados, ejerciendo de esta manera el principio de saneamiento. Si no son evidentes ninguno de los errores, se declarará infundado los mismos y finalmente si los referidos recursos fueron redactados sin cumplir las formalidades de redacción que exige el legislador, se declarará improcedente, consiguientemente la manera en la cual se llegue a resolver un recurso de casación, no es consecuencia de un criterio subjetivo o arbitrario, por el contrario es emergente de un razonamiento lógico.

Un recurso de casación, se asemeja a un juicio de puro derecho, porque en su desarrollo, ninguno de los sujetos procesales puede producir ningún medio de prueba circunstancial, debiendo en todo caso el Tribunal de Casación resolver la controversia únicamente con la prueba cursante en el expediente, ello implica que en el trámite de un recurso de casación, la manera idónea de efectivizar el principio de verdad material que tiene raíz constitucional y es parte esencial de este nuevo modelo de justicia, denominada "Justicia Plural", contenida en la Constitución Política del Estado, es revisando minuciosamente el expediente, en virtud a que todo lo que cursa en el mismo es lo que básicamente para el Tribunal de Casación, ha ocurrido.

En relación a las presuntas infracciones acusadas por la parte recurrente, corresponde tener presente que:

1. El art. 213 de la CPE dispone: "I. La Contraloría General del Estado es la institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquéllas en las que el Estado tenga participación o interés económico. La Contraloría está facultada para determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal, tiene autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa".

2. En el caso de autos, de fs. 53 a 121 cursa copia del Informe de Auditoría GS/EN13/A98 R1, referido a las gestiones 1995 y 1996, practicadas al GAM de Santa Cruz, en este informe se revisaron catorce (14) contratos bajo la modalidad de obra vendida, conforme se evidencia a fs. 54.

Las diferentes observaciones y comentarios que se realizaron al Contrato N° 98/96 "Mantenimiento de fachada de la Iglesia Catedral", suscrito entre el GAM de Santa Cruz y la Empresa Constructora Modular, representada por la Arq. Ruth Miriam Cadario Sánchez, están ubicadas de fs. 95 a 99.

Es imperativo tener presente esta situación por cuanto las infracciones que mencionó la recurrente en su recurso de casación, fueron transcritas de este documento, es decir del Informe de Auditoría GS/EN13/A98 R1.

Lo que no explica la recurrente es que el referido Informe de Auditoría, no se constituye en el documento base de una demanda coactiva fiscal, es decir que de conformidad al D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992 "Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General...", lo primero que debe elaborarse a consecuencia de una auditoría, es el informe preliminar de auditoría, mismo que si establece indicios de responsabilidad corresponde que sea notificado a las partes, para que estos puedan presentar sus respectivos descargos, posteriormente, se emitirá el informe complementario de auditoría, mismo que al considerar válidos los descargos, no establecerá ningún indicio de responsabilidad, por el contrario de no estimar dichos descargos, corresponderá se

mantengan los indicios de responsabilidad, documento que posteriormente se constituirá en Dictamen de Auditoría.

En el caso de autos, el Informe de Auditoría de fs. 53 a 121 –que reiteramos- es de donde obtuvo los argumentos para acusar determinadas infracciones que hubieran sido cometidas por el Tribunal de Alzada, no es el Dictamen Fiscal, sino un informe de auditoría preliminar sujeto a revisión, aspecto que el mismo documento indica a fs. 113 en los siguientes términos: “En cumplimiento de los arts. 39 y 40 del D.S. N° 23215, el presente informe de auditoría, deberá ser puesto en conocimiento de los involucrados, para que en el término de 10 días hábiles a partir de su recepción, presenten por escrito a la Gerencia Departamental de la Contraloría sus aclaraciones y/o justificativos adjuntando la documentación respaldatoria”.

3. Luego de cumplida esta etapa de aclaración o presentación de descargos, se emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil, N° CG4-1/D-001/2001, el 24 de enero de 2001, cursante de fs. 12 a 16, documento en el que se establece indicios de responsabilidad civil contra: “La Empresa Constructora Modular representada por Ruth Miriam Cadario Sánchez, por la suma de \$us. 4.817 sujeto a la aplicación del artículo 77 inc. h) de la Ley del Sistema de Control Fiscal”.

El Dictamen de Auditoría, se constituye en el título ejecutivo –si vale el término- dentro un proceso coactivo fiscal, consiguientemente es el documento indispensable que el actor debe adjuntar a su escrito de demanda, el mismo acredita la existencia de una suma líquida y exigible.

El proceso coactivo fiscal, a su vez está regulado por el Decreto Ley N° 14933 de 29 de septiembre de 1977 y en su art. 1° dispone: “Los juicios que se instaren ante la jurisdicción de la Contraloría General de la República, se sustanciarán y resolverán de acuerdo a los principios y normas señaladas en el presente procedimiento y solo a falta de disposición expresa se aplicarán, con carácter supletorio por analogía las disposiciones del Código de Procedimiento Civil”.

4. Realizadas estas precisiones, el recurrente a momento de argumentar su pretensión no tomó en cuenta lo siguiente:

4.1. Conforme se acreditó, existe una etapa administrativa previa a la interposición de la demanda coactiva fiscal, misma que concluye con la emisión de un Dictamen de Auditoría, que no es sino un informe técnico jurídico que establece indicios de responsabilidad por la función pública.

Esta etapa administrativa previa, tiene su propio marco jurídico, como ser el D.S. N° 23215 en consecuencia la parte impetrante tiene todo el derecho de poder agotar los diferentes mecanismos de impugnación intra administrativa, para corregir cualquier observación que considere pertinente –reiteramos-dentro a referida etapa administrativa previa.

4.2. La admisión de una demanda coactiva fiscal, da inicio a una etapa jurisdiccional, que se desarrolla al interior del Órgano Judicial, existiendo procedimientos específicos tanto para la parte actora, como demandada, mediante los cuales pueden hacer valer sus derecho.

4.3. En el caso de autos, una vez que la autoridad judicial de primera instancia emitió la Sentencia de fs. 206 a 209, la parte ahora recurrente, por escrito de fs. 218 a 220 interpuso recurso de apelación, apoyando sus argumentos en fragmentos extractados del Informe

Preliminar de Auditoria, antes explicado, más concretamente de la documentación cursante a fs.95, 96, 98 y 99.

Es decir que la parte recurrente, pretendía que el Tribunal de Alzada revise un acto administrativo emitido dentro la etapa administrativa previa, al respecto estas autoridades judiciales, mediante el Auto de Vista N° 143/2017 de fs. 240, le recuerdan a la parte recurrente, que de conformidad al art. 8 del D.L. N° 14933, los únicos mecanismos de defensa establecidos son las excepciones previas que en el caso de autos no activó la parte demandada.

4.4. En relación a los presuntos agravios que en realidad son fragmentos transcritos del Informe de Auditoria Preliminar cursante de fs. 53 a 121, se debe asumir que dentro la referida etapa administrativa previa, la parte ahora recurrente tenía la obligación de agotar los diferentes mecanismos legales para corregir las observaciones que advierte fueron cometidos por la Contraloría General del Estado Plurinacional Comunitario, a momento de realizar la respectiva auditoria. Al evidenciarse que se llegó a emitir el Dictamen de Auditoria, se puede evidenciar que en esa etapa administrativa previa, la recurrente no logró corregir –o acreditar– dichos errores, consiguientemente, dentro el proceso coactivo fiscal, lo mínimo que debió acreditar es que en la etapa administrativa previa, ella no solo que se limitó a expresar sus observaciones, sino a ofrecer medios de prueba y por ende argumentar su pretensión y pese a ello no estimaron la misma.

Conforme se evidencia de los antecedentes, lo manifestado no ocurrió, lo que implica que el acto administrativo emitido por la Contraloría General, que fue observado por la parte recurrente, habría adquirido firmeza, no siendo viable en todo caso que dentro el proceso coactivo fiscal, se pueda corregir determinadas observaciones correspondientes a una etapa administrativa previa.

4.5. Complementando, en su argumentación, al transcribir fragmentos del Informe de Auditoria Preliminar, pide que los mismos sean estimados, pero en ningún momento explica con qué base legal se debería hacer aquello o en qué situación quedará el Dictamen de Auditoria, que reiteramos es la base de un proceso coactivo fiscal.

Es decir que lo pretendido por la parte recurrente, conceptualmente no tiene correspondencia con un recurso de casación en la forma, mismo que tiene por finalidad acreditar que el Tribunal de Alzada hubiera incurrido en error in procedendo, en el caso de autos para que exista coherencia entre lo acusado y lo sucedido, se debió demostrar que en la tramitación del proceso coactivo fiscal, se incurrió en error in procedendo, sin embargo ello no ocurre así, más por el contrario que el Tribunal de Alzada no valoró correctamente la documental cursante de fs. 95 a 99 del expediente, lo que no puede ser viable, en mérito a que en el desarrollo del proceso coactivo fiscal, la parte demandada no ofreció como medio de prueba de descargo dicha documentación.

4.6. En relación a la motivación que no es sino una explicación lógica, clara y precisa, del por qué se llegó a asumir una determinada decisión y la fundamentación que no es sino apoyar en derecho lo que se decide, es evidente que ambas son parte del debido proceso y que toda autoridad judicial tiene la obligación de cumplir con este mandato, es decir el emitir resoluciones judiciales adecuadamente motivadas y fundamentadas.

En el caso concreto, la resolución de alzada, es puntual al explicar que la recurrente debió ejercer los diferentes mecanismos que la norma adjetiva le permite, pero para

desvirtuar el Dictamen de Auditoría y no un informe preliminar de auditoría, que no tiene una relación directa con la demanda coactiva fiscal, como se explicó anteriormente.

En mérito a estos antecedentes fáctico administrativos, coherentes con los principios de legalidad, verdad material, debido proceso, congruencia y el valor justicia, en el caso de autos se concluye en que el Tribunal de Alzada al haber emitido el auto de vista que es objeto de este recurso de casación, no incurrió en ninguno de los agravios acusados por la parte recurrente.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la CPE y 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.II del CPC, conforme los argumentos y fundamentos expuestos en la presente resolución, declara **INFUNDADO** el recurso de casación cursante de fs. 246 a 251, interpuesto por Ruth Miriam Cadario Sánchez, en consecuencia se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 143/2017 de 2 de junio, pronunciado por la Sala Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante a fs. 240. Sin costas y costos, conforme lo dispuesto en el art. 39 de la Ley N° 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



15

**Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz c/ Ruth Miriam Cadario Sánchez
Coactivo Fiscal
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 178 a 183, interpuesto por el representante de SENSAG-Pando contra el Auto de Vista N° 239/2017 de 28 de junio, de fs. 170 a 172 pronunciado por la Sala Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso laboral, interpuesto por Lidia Muñoz Cenepo contra SENASAG-Pando, el auto de concesión del recurso de fs. 186, el auto que dispone la admisión de mismo, cursante a fs. 195, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Lidia Muñoz Cenepo en su escrito de fs. 57 a 58, hizo referencia a los siguientes antecedentes: a) Ingresó a trabajar a SENASAG-Pando “dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierra”, el 1º de enero de 2011 y el 30 de marzo de 2016, fue despedida sin ningún pre aviso “...empero eso no significa que renuncie a mis derechos laborales...”; b) “...siempre le reanudaba contrato para no cancelar derechos laborales”. A mérito de lo manifestado hace referencia al art. 2 del Decreto Ley N° 16187 de 16 de febrero de 1979 y refiere que su situación laboral sería de contrato indefinido.

En virtud de todo lo explicado, en la vía laboral, demanda a SENASAG, el pago de subsidio de frontera, vacaciones, duodécimas del aguinaldo, indemnización y desahucio, para lo cual realiza la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera, gestión 01/01/2011 al 30/03/2016	Bs	28.376.86
Duodécimas de aguinaldo 2016	Bs	743.73
Vacaciones (2015)	Bs	1.487.40
Indemnización	Bs	14.875.00
Desahucio	Bs	8.975.00
Total	Bs	54.457.99

El Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, admitió la demanda mediante auto de 19 de octubre de 2016, cursante a fs. 58; SENASAG, por escrito de fs. 62 interpuso excepción previa de incompetencia y de fs. 64 a 66 contestó a la demanda en forma negativa.

Cumplidas las formalidades procesales, mediante auto interlocutorio de fs. 70 se declaró improbadamente la excepción de incompetencia, misma que fue recurrida en apelación por la entidad demandada, recurso que fue concedido en efecto diferido, conforme se acredita de la resolución cursante de fs. 140 a 141.

Seguidamente la autoridad judicial de primera instancia, emitió la Sentencia N° 170/2017, de 10 de abril, cursante de fs. 145 a 147, declarando probada en parte la demanda laboral, disponiendo que SENASAG pague a favor de la parte actora, dentro del tercer día de ejecutoriada la referida resolución, los siguientes derechos y beneficios sociales:

Por concepto de vacación por tres meses: Bs. 371

Por concepto de subsidio de frontera gestión 2011 a 2016: Bs. 28.762

Total: Bs. 29.133

I.2.Auto de Vista

Contra esta decisión, SENASAG mediante su representante, presentó recurso de apelación, cursante de fs. 150 a 157, cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Auto de Vista N° 239/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 170 a 172, confirmó la sentencia de primera instancia.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, SENASAG, mediante su representante interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, acusando las siguientes infracciones legales:

Manifiesta que las autoridades del tribunal de alzada, incurrieron en errónea interpretación y aplicación "...del art. 1 de la LGT en la parte de las Disposiciones Generales, al establecer el alcance de la LGT", argumentando que lo pretendido por la parte actora no puede ser discutido dentro la norma sustantiva laboral, debido a que se trata de una servidora pública, aspecto que no se observó en la presente causa.

Refiere que: "...el 20 % por concepto de subsidio de frontera ha sido ya incluido en los Contratos a Plazo Fijo establecido en la cláusula séptima de los diferentes contratos", sin embargo de ello en forma equivocada, las autoridades judiciales de instancia no valoraron esta situación y exigen que en las papeletas de pago se deba hacer constar el pago del 20 % en forman independiente al pago del sueldo, situación que no correspondería. Acusa que habría existido error de derecho en la valoración de la prueba: "...es decir que las pruebas de descargo presentadas, no han sido objeto de ponderación alguna ni mucho menos valoradas de manera integral, existiendo por lo tanto violación indebida de la Ley, mas propiamente del art. 202 inc. a) del CPT".

Explica que en el desarrollo del proceso SENASAG demostró que la actora fue contratada con la partida presupuestaria 121, es decir contratos eventuales consiguientemente no le corresponde el pago de aguinaldo como erróneamente dispusieron las autoridades de instancia.

En relación a la vacación y el pago por duodécimas, manifiesta que esta situación no corresponde por disposición expresa del art. 50 del Estatuto del Funcionario Público.

Respecto a la liquidación correspondiente al pago del subsidio de frontera en favor de la actora, que alcanza a Bs.29.133 realiza las siguientes observaciones:

a) Con relación a la gestión 2011, observa que el salario básico correspondiente a enero/2011, no es Bs. 1.977, sino Bs. 790 (ver fs. 87), situación que las autoridades de instancia no valoraron correctamente;

b) Respecto a la gestión 2012, no se consideró que el salario básico de los meses abril y julio era de Bs. 1.911,10 y no Bs. 1.977, (ver fs. 91 al 94) como erróneamente indican las autoridades judiciales recurridas.

c) Con referencia a la gestión 2013, según documentación cursante a fs. 94, el salario básico correspondiente a enero era de Bs.1.911,10 y no de Bs.1.977 como erróneamente sostienen las autoridades recurridas, consiguientemente esta situación modifica de sobre manera el cálculo referente al 20 %.

d) Respecto a la gestión 2015, ocurre similar situación, según documentación cursante a fs. 106, se evidenció que el salario básico de diciembre era de Bs. 2.479 y no de Bs. 2.975 como indican en la resolución objeto del recurso de casación.

Explica que en el párrafo I.4 del recurso de apelación de fecha 17 de mayo de 2017, la parte ahora recurrente, reclamó que en su momento se adhirió a la prueba documental ofrecida por la parte actora, cursante de fs. 38 a 55, respecto de los contratos a plazo fijo que se suscribieron entre ambos sujetos procesales y que ninguna de las autoridades judiciales que actuaron dentro la presente causa se pronunciaron al respecto, considerando esta situación una infracción y por ende una vulneración al art. 202 inc. a) del CPT.

En relación a la excepción previa de incompetencia que interpuso el SENASAG, admite que la misma fue declarada improbada mediante auto de fs. 70, sin embargo contra

esta decisión interpuso recurso de apelación que fue concedido en efecto diferido, ratificado por el Tribunal de Alzada.

Con este antecedente, considera el recurrente que el Tribunal de Alzada a momento de resolver el recurso de apelación que se interpuso contra la Sentencia de primera instancia, también debió pronunciarse respecto al recurso de apelación cursante de fs. 115 a 116, situación que no ocurrió vulnerando lo establecido en los arts. 213. I y 218.I, III del CPC y art. 202 del CPT.

I.4. En su petitorio solicita que este Tribunal: "...pronuncie Auto Supremo anulando el Auto de Vista impugnado, inclusive la sentencia o en su caso de resolver el recurso de casación en el fondo case el Auto de Vista...".

CONSIDERANDO II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

En virtud de todo lo manifestado, luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la Constitución Política del Estado que dispone: "Son deberes de las y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", se debe tener presente la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal el cual dispone lo siguiente: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral."

Por disposición expresa de la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, el Código Procesal Civil (CPC), Ley 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 CPC-1975. Complementado, en el caso de autos, ambos recursos de casación se interpusieron estando plenamente vigente la Ley N° 439, consiguientemente las formalidades procesales con las que se resolverán estos dos medios extraordinarios de impugnación, serán las previstas en el Código Procesal Civil.

Precisada esta situación, a continuación corresponde resolver en forma individual cada una de las infracciones acusadas por la parte recurrente, con los siguientes argumentos y fundamentos:

1. En relación al alcance de la Ley General del Trabajo, respecto a las relaciones laborales que tiene su origen en la administración pública, se debe tener presente que el nuevo modelo de Justicia Plural contenido en la Constitución Política del Estado ha establecido en forma expresa que toda autoridad judicial imperativamente debe cumplir con el principio de Supremacía Constitucional, contenida en el art. 410.II de la norma fundamental que dispone: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa"; aspecto que fue ratificado por el art. 15.I de la LOJ en los siguientes términos: "El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado...(...)...En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria" (Las negrillas son nuestras).

Complementando el art. 48 de la CPE dispone: "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 estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Lo transcrito se constituye en la base del orden social y económico del Estado Plurinacional Comunitario de Bolivia, en consecuencia cuando se reclaman derechos adquiridos (que no constituyen beneficios sociales), como son el aguinaldo o el subsidio de frontera o vacaciones, pese a que la parte actora (como ocurre en el caso de autos) no se encuentra sometida a las previsiones de la Ley General del Trabajo, sino a la Ley N° 2027, este aspecto no constituye un óbice o impedimento al derecho que tiene de reclamar el pago de los derechos adquiridos por la prestación de su trabajo, que están reconocidos en la Norma Suprema; por lo que, de manera excepcional los jueces laborales son competentes para conocer este tipo de controversias, no siendo en consecuencia evidente lo acusado por la parte recurrente, en este primer punto. Similar entendimiento se observa en los Autos Supremos N° 427 de 5 de septiembre de 2016 y N° 523-SS1 de 27 de febrero de 2018, emitieron la siguiente jurisprudencia:

2. Refiere que: "...el 20 % por concepto de subsidio de frontera ha sido ya incluido en los Contratos a Plazo Fijo establecido en la cláusula séptima de los diferentes contratos", sin embargo de ello en forma equivocada, las autoridades judiciales de instancia no valoraron esta situación y exigen que en las papeletas de pago se deba hacer constar el pago del 20 % en forma independiente al pago del sueldo, situación que no correspondería, consiguientemente refiere el recurrente que en este caso concreto, existiría error de derecho en la valoración de la prueba: "...es decir que las pruebas de descargo presentadas, no han sido objeto de ponderación alguna ni mucho menos valoradas de manera integral, existiendo por lo tanto violación indebida de la Ley, más propiamente del art. 202 inc. a) del CPT".

Desde el punto de vista normativo, corresponde precisar que el art. 12 del Decreto Supremo N° 21137 dispone: "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", es taxativo este precepto legal, en sentido que independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación, el trabajador para beneficiarse de este subsidio, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios, en el caso de autos la parte demandada, de conformidad al principio de la carga de la prueba no demostró ninguno de estos elementos impeditivos, respecto al pago del subsidio de frontera, por el contrario la discusión radica en acreditar si efectivamente se pagó o no el mismo.

Teniendo presente que los derechos adquiridos, como ocurre en el caso de autos, son irrenunciables e imprescriptibles, por disposición constitucional, amparados en el principio de objetividad y el de verdad material es coherente lo argumentado por las autoridades de instancia, en sentido que si las boletas de pago se constituyen en el documento idóneo, para

acreditar el pago de los salarios a sus trabajadores, por parte del SENASAG y asumiendo que el subsidio de frontera, tiene su origen no en la voluntad de las partes, sino en la norma legal vigente, corresponde que en la boleta de pago se haga constar, en forma independiente al pago del salario, el pago del subsidio de frontera, lo contrario implicaría vulnerar el principio de primacía de la realidad que es parte del principio de verdad material, en sentido de pretender que el referido subsidio es parte del salario, lo cual en coherencia con la norma anteriormente transcrita, se asume que no lo es. Respecto a la omisión de lo previsto en el art. 202 inc. a) del CPT, este tribunal luego de haber revisado las resoluciones de fondo emitidas dentro la presente causa, advierte que ello no es evidente.

3. Acusa que en el desarrollo del proceso SENASAG demostró que la actora fue contratada con la partida presupuestaria 121, es decir contratos eventuales consiguientemente no le corresponde el pago de aguinaldo como erróneamente dispusieron las autoridades de instancia.

Al respecto se debe tener presente que toda resolución judicial, debe ser congruente y la congruencia en el caso de un recurso de casación, no es sino la correspondencia que debe existir en entre lo argumentado por la parte recurrente en su recurso de casación, lo contestado y los antecedentes cursantes en el expediente, consiguientemente la competencia del Tribunal de Casación es limitada por estos tres elementos.

La congruencia tiene dos vicios, el externo que está constituido por la ultra petita, es decir otorgar más de lo pretendido y que si bien en materia laboral, por disposición del art. 202 inc. c) del CPT no es aplicable este aspecto, se debe aclarar que esta previsión solo es viable en primera instancia, más no en casación, luego está la infra petita, es decir otorgar menos de lo pretendido, esta omisión en el fallo implica vulnerar el derecho a la petición, el otro vicio de la congruencia es el interno, denominado como la in cognitio, es decir que no existe congruencia en la redacción misma de la resolución judicial, es decir que no existe una correspondencia lógica entre lo considerado, lo argumentado y por ende lo decidido. De identificarse cualquiera de estos vicios, corresponde disponer la nulidad de obrados.

En el caso concreto, compulsando este tercer argumento expuesto por SENASAG en su recurso de casación con el Auto de Vista cursante de fs. 170 a 172 que es objeto del presente recurso de casación, se advierte que el Tribunal de Alzada no dispuso el pago de ningún aguinaldo en favor de la parte actora, consiguientemente carece de objeto lo pretendido por la parte recurrente, en consecuencia si este Tribunal se pronuncia en cuanto al fondo de lo argumentado –reiteramos por SENASAG- respecto al pago de los aguinaldos, se estaría incurriendo en emitir una resolución ultra petita, lo que no es correcto.

4. En relación a la vacación y el pago por duodécimas, manifiesta que esta situación no corresponde por disposición expresa del art. 50 del Estatuto del Funcionario Público.

Al respecto corresponde recordar que el art. 109.I de la Constitución Política del Estado, hace referencia al principio de judicialidad directa de los Derechos Fundamentales, en los siguientes términos: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

Por definición, las vacaciones son un derecho laboral, es decir que son irrenunciables e imprescriptibles, por disposición expresa del art. 48.IV de la norma fundamental, consiguientemente por imperio del principio de supremacía constitucional, contenido en los arts. 410 de la CPE y 15.I de la LOJ, no es evidente lo argumentado por la parte recurrente.

Complementado, el art. 1 de la Ley 2027, taxativamente reconoce lo anteriormente explicado en los siguientes términos: "El presente Estatuto se rige por los siguientes principios: inc. b) Sometimiento a la Constitución Política del Estado, la Ley y el Ordenamiento Jurídico".

Consiguientemente al aplicar una interpretación desde la constitución y conforme la constitución a un caso concreto, del art. 50 de la Ley 2027, se concluye en que la decisión asumida por el Tribunal de Alzada –reiteramos- está en plena correspondencia con el principio de supremacía constitucional.

5. Respecto a la liquidación correspondiente al pago del subsidio de frontera en favor de la actora, la parte recurrente realizó las siguientes observaciones:

a) Con relación a la gestión 2011, observa que el salario básico correspondiente a enero/2011, no es Bs. 1.977, sino Bs. 790 (ver fs. 87), situación que las autoridades de instancia no valoraron correctamente;

b) Respecto a la gestión 2012, no se consideró que el salario básico de los meses abril y julio era de Bs. 1.911,10 y no Bs. 1.977, (ver fs. 91 al 94) como erróneamente indican las autoridades judiciales recurridas.

c) Con referencia a la gestión 2013, según documentación cursante a fs. 94, el salario básico correspondiente a enero era de Bs.1.911,10 y no de Bs.1.977 como erróneamente sostienen las autoridades recurridas, consiguientemente esta situación modifica de sobre manera el cálculo referente al 20 %.

d) Respecto a la gestión 2015, ocurre similar situación, según documentación cursante a fs. 106, se evidenció que el salario básico de diciembre era de Bs. 2.479 y no de Bs. 2.975 como indican en la resolución objeto del recurso de casación.

En relación al subsidio de frontera correspondiente a la gestión 2011, las autoridades judiciales de instancia, asumieron que se pagó a la trabajadora doce (12) sueldos de Bs.1.977, consiguientemente el 20%, correspondiente al subsidio de frontera por toda esta gestión sería de Bs.4.744.

Compulsando la prueba documental cursante a fs. 87, mencionada por la parte recurrente se acredita que el sueldo de enero/2011 no era de Bs.1.977, sino de Bs.790, aspecto que no fue desvirtuado por la parte recurrente, conforme se acredita de los antecedentes.

Consiguientemente, haciendo una aplicación efectiva del principio de imparcialidad y verdad material, corresponde estimar esta observación y modificar el monto total de Bs. 4.744 a Bs. 4.507.

En relación a la gestión 2012, ocurrió algo similar, las autoridades judiciales de instancia asumieron que durante los 12 meses, se pagó doce sueldos a la trabajadora, de Bs. 1.977, el 20% correspondiente al subsidio de frontera alcanzaba por dicha gestión a Bs. 4.744.

Sin embargo revisando la documental cursante de fs. 91 a 94, se acredita que en los meses de abril y julio su remuneración fue de Bs. 1.911,10 situación que no fue desvirtuada por la parte actora, este aspecto hace que desde el punto de vista material, se modifique el monto de Bs.4.744 a 4.718.

En relación al subsidio de frontera de la gestión 2013, las autoridades judiciales para calcular el monto total, precisaron que durante ocho meses el salario básico era de Bs.1.977, el 20 % de este monto –es decir de los ocho meses- era de Bs.3.163 y los restantes cuatro meses, su remuneración fue de Bs. 2.254, el 20% alcanzó a Bs. 1.803, haciendo un total de Bs.4.966 por esta gestión.

El recurrente observa lo siguiente: “la boleta de pago de enero/2013 refiere que el salario básico es de Bs.1.911,10... (...) ... y el salario básico de Bs.1.977 sería por 7 meses...”

Compulsando lo manifestado con la prueba cursante en el expediente, corresponde estimar esta observación, concluyendo en que monto total de Bs.4.966 debe modificarse a Bs.4.952.8.

En relación a la gestión 2015, ocurre similar situación a lo descrito anteriormente, luego de compulsar lo argumentado por la parte recurrente con los antecedentes cursantes en el expediente, se acredita que el salario básico correspondiente al mes de diciembre no era de Bs.2.975, sino Bs.2.479 (ver fs. 106), ello implica que el monto global de Bs. 6.933 debe modificarse a Bs. 6.834.

6. Refiere el recurrente que en el párrafo I.4 del recurso de apelación de fecha 17 de mayo de 2017, la parte ahora recurrente, reclamó que en su momento se adhirió a la prueba documental ofrecida por la parte actora, cursante de fs. 38 a 55, respecto de los contratos a plazo fijo que se suscribieron entre ambos sujetos procesales y que ninguna de las autoridades judiciales que actuaron dentro la presente causa se pronunciaron al respecto, considerando esta situación una infracción y por ende una vulneración al art. 202 inc. a) del CPT.

No es evidente lo acusado por la parte recurrente, en sentido que la pretensión del mismo al adherirse a la prueba documental ofrecida por la parte actora, era que se emita una decisión judicial, mediante la cual al amparo de lo descrito en los diferentes contratos a plazo fijo, se desestime en esta jurisdicción lo pretendido por la parte actora, aspecto que no ocurrió, por los argumentos y fundamentos expuestos en el punto uno del segundo considerando del presente Auto Supremo, consiguientemente se asume que las autoridades judiciales de instancia, sí se pronunciaron respecto a la prueba documental a la que hace referencia ahora el recurrente.

Complementando, 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”.

Consiguientemente dentro un proceso laboral, las partes y en especial el empleador tienen de inicio la obligación de cumplir con la carga de la prueba, pudiendo este último resumir procesalmente su actuar, adhiriéndose a la prueba aportada por la parte contraria – como ocurre en el caso de autos- sin embargo, será la autoridad judicial en última instancia quien al momento de realizar su argumentación probatoria decida respecto a la pertinencia o no de los diferentes medios de prueba, debiendo en todo caso emitir una decisión judicial motivada y fundamentada, requisitos estos que son parte del debido proceso y por lo tanto de insoslayable cumplimiento.

7. Finalmente el recurrente en relación a la excepción previa de incompetencia que interpuso el SENASAG, admite que la misma fue declarada improbadamente mediante auto de fs. 70, sin embargo contra esta decisión interpuso recurso de apelación que fue concedido en efecto diferido, ratificado por el Tribunal de Alzada.

Con este antecedente, considera el recurrente que el Tribunal de Alzada a momento de resolver el recurso de apelación que se interpuso contra la Sentencia de primera instancia, también debió pronunciarse respecto al recurso de apelación cursante de fs. 115 a 116, situación que no ocurrió vulnerando lo establecido en los arts. 213. I y 218.I, III del CPC y art. 202 del CPT.

Es imperativo que en el caso de autos, se deba desarrollar el instituto jurídico de la preclusión, que no es sino una parte del principio de seguridad jurídica, en sentido que una etapa procesal que se llega a cerrar, sea porque ninguna de las partes impugnó la decisión de la autoridad judicial pudiendo hacerlo o porque se agotó los mecanismos de impugnación interna, la misma no puede retrotraerse.

Es decir que la calidad de cosa juzgada formal o material que adquiere una determinada resolución es la materialización de principio de preclusión, decisión que si bien puede excepcionalmente retrotraerse en sus efectos, imperativamente la misma debe ser emitida por una autoridad competente, a objeto de no vulnerar lo previsto en el art. 122 de la norma fundamental.

En el caso de autos, al amparo del principio de verdad material se evidencia que la excepción previa de incompetencia, prevista en el art. 127 del CPT fue declarada improbadamente por la autoridad judicial a quo, mediante resolución cursante a fs. 70 del expediente, de fecha 9 de enero de 2017.

SENASAG, mediante su representante por escrito de fs. 115 a 116, recurrió en apelación el auto de fs. 70, que fue concedido por la referida autoridad judicial, en efecto diferido, en aplicación del art. 260.III del Código Procesal Civil, (ver fs. 116 vta.)

Contra esta decisión, la parte demandada, mediante escrito de fs. 119 a 120 presenta "recurso de reposición bajo apelación subsidiaria o alternativa", pretensión que es resuelta por Auto de 27 de enero de 2017, de fs. 121, concediendo la apelación alternativa en efecto devolutivo, medio de impugnación que fue resuelto por la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista N° 64/2017 de fs. 140 a 141, confirmando la decisión del juez a quo, es decir que se mantenga la concesión del recurso de apelación de fs. 115 a 116 en efecto diferido.

De todo lo desarrollado, se asume que el ahora recurrente no interpuso ningún otro medio de impugnación sea este intra jurisdiccional o ante otra jurisdicción, para revertir la decisión asumida por dichas autoridades judiciales, consiguientemente el referido Auto de Vista, adquirió calidad de cosa juzgada.

Luego de emitirse la Sentencia de primera instancia, cursante de fs. 145 a 147, SENASAG por escrito de fs. 150 a 157 recurrió en apelación dicha decisión y revisando minuciosamente el contenido de este escrito, se evidencia que en el otrosí primero se ratifica en el tenor del recurso de apelación de fs. 115 a 116.

El Auto de Vista cursante de fs. 170 a 172, que es objeto del presente recurso de casación inicia su estructura con "VISTOS. - La Sentencia N° 170/2017, memorial de

apelación de fs. 150-157...” es decir que el Tribunal de Alzada para emitir su decisión consideró lo mencionado en el otro sí primero del memorial de apelación.

Los argumentos y fundamentos expuestos en el escrito de fs. 115 a 116, por SENASAG, estaban referidos a precisar que dada la naturaleza laboral de la ex trabajadora, ahora demandante, no puede ser ella amparada en sus pretensiones por la Ley General del Trabajo, aspecto que como se explicó reiteradas veces no es del todo correcto, tanto el Tribunal de Alzada como este Tribunal explicaron ampliamente que amparados en el principio de supremacía constitucional, corresponde estimar lo pretendido por la parte actora, en consecuencia no es evidente que el Tribunal de Alzada no se haya pronunciado respecto a los argumentos expuestos –reiteramos- en el escrito de fs. 115 a 116, por el contrario compulsando el contenido del referido escrito de apelación y los argumentos expuestos en la resolución de alzada, se acredita que sí se llegó a pronunciar respecto a los mismos, aspecto que no puede ser sujeto de modificación –como pretende la parte recurrente- solo por cuestiones formales, en cuanto a la estructura de su redacción.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado, art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.IV del Código Procesal Civil (Ley N° 439), concordado con el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, en relación al recurso de casación interpuesto por SENASAG, mediante su representante, cursante de fs. 178 a 183, CASA PARCIALMENTE el Auto de Vista N° 239/2017 de 28 de junio de 2017 cursante de fs. 170 a 172 y deliberando en el fondo declara probada en parte la demanda laboral interpuesta por Lidia Muñoz Cenepo contra el SENASAG, cursante de fs. 57 a 58, disponiendo que a tercer día de ejecutoriada la presente resolución la parte demandada pague a favor de la actora la suma de Bs. 28.757,8 de conformidad a la siguiente nueva liquidación:

Vacaciones por 3 meses	Bs	371.00
Subsidio de frontera:		
Gestión 2011 sobre el total del 20%	Bs	4.507.00
Gestión 2012 sobre el total del 20%	Bs	4.718.00
Gestión 2013 sobre el total del 20%	Bs	4.952.80
Gestión 2014 sobre el total del 20%	Bs	5.590.00
Gestión 2015 sobre el total del 20%	Bs	6.834.00
Gestión 2016 sobre el total del 20%	Bs	1.785.00
Total	Bs	28.757.80

Sin costas y costos, al amparo del principio de igualdad y en previsión del art. 39 de la Ley N° 1178

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



17

Nelson Monje Idagua c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Laboral
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación, el primero interpuesto por Nelson Monje Idagua, cursante de fs. 141 a 143, el segundo cursante de fs. 147 a 148, corresponde al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (en adelante GAM de Cobija), presentado mediante su representante, ambos contra el Auto de Vista N° 233/17 de 26 de junio de fs. 133 a 138 pronunciado por la Sala Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso laboral, interpuesto por Nelson Monje Idagua contra el GAM de Cobija, el auto de concesión de ambos recursos de fs. 151, el Auto que dispone la admisión de los dos recursos, cursante a fs. 157, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

1.1. Antecedentes del proceso.

Nelson Monje Idagua en su escrito de fs. 63 a 64, hizo referencia a los siguientes antecedentes: a) Ingreso a trabajar al GAM de Cobija el 1 de febrero de 2013, hasta el 31 de diciembre de 2016, fecha en la que le entregaron su memorándum de agradecimiento de servicios; b) Durante todo ese tiempo suscribió varios contratos eventuales, no obstante haber realizado funciones propias y permanentes de la entidad municipal, quien no reconoció varios derechos y beneficios sociales que en derecho le corresponde.

A mérito de lo manifestado, amparado en lo previsto en la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, interpuso demanda laboral de pago de derechos y beneficios sociales, contra el GAM de Cobija, monto que según la parte actora, asciende a Bs.87.913,92 que sería el resultado de la siguiente liquidación:

Salario promedio indemnizable: Bs 3.215.16

Tiempo de trabajo: Desde el 1/02/2013 hasta el 31/12/2016

Indemnización	Bs	12.860.64
Desahucio	Bs	9.645.48
Vacaciones	Bs	12.860.64
Bono frontera:		

Gestión 2013	Bs	6.160.00
Gestión 2014	Bs	7.718.40
De 1/01/15 al 29/04/16	Bs	11.431.68
De 1/05/16 al 31/12/16	Bs	5.144.26
Lactancia	Bs	1.805.00
Multa del 30% sobre el total	Bs	20.287.82
Total del monto adeudado	Bs	87.913.92

El Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, admitió la demanda mediante auto de 7 de febrero de 2017, cursante a fs. 64, siendo contestada por el GAM de Cobija, mediante su representante, en forma negativa, mediante escrito de fs. 82 a 83, cumplidas las formalidades procesales, se emitió la Sentencia N° 2 /2017ele 8 d mayo, cursante de fs. 94y"6 declarando: "probada en parte la demanda", disponiendo que la entidad demandada, pague al actor el monto de Bs.22.992, emergentes de la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 4 años

Salario mensual: Bs 3.215

Indemnización	Bs	12.860.00
Vacaciones por 12 meses	Bs	1.607.00
Subsidio de frontera:		
Gestión 2013.....salario Bs 2.800	Bs	6.720.00
Lactancia	Bs	1.805.00
Total	Bs	22.992.00

I.2.Auto de Vista.

Contra esta decisión, el actor Nelson Monje Idagua interpuso recurso de apelación, cursante a fs. 99, a su vez el GAM de Cobija, también impugnó la referida decisión mediante escrito de fs. 102 a 103. Cumplidas las formalidades procesales, la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista N° 233/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 133 a 138, revocó en parte la Sentencia N° 204/2017 y realizó la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 4 años

Salario mensual: Bs 3.215

Indemnización por 4 años	Bs	12.860.00
Vacaciones por 12 meses	Bs	1.607.00
Subsidio de frontera:		
Gestión 2013 (11 meses salario Bs 2.800	Bs	6.160.00
Total	Bs	20.627.00

Suma que deberá ser cancelada a tercero día de ejecutoriada la presente resolución"

1.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, ambos sujetos procesales interpusieron a su turno recurso de casación, acusando las siguientes infracciones:

Respecto al recurso de casación en el fondo, interpuesto por Nelson Monje Idagua cursante de fs. 141 a 143.

Con referencia a su relación laboral, manifiesta que desde su ingreso al GAM de Cobija, suscribió varios contratos, activándose en consecuencia su transición de un trabajador a contrato a uno permanente, conforme lo previsto en el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, estos antecedentes que fueron erróneamente valorados hacen que al caso de autos se aplique lo previsto en el art. 1 de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, por cuanto su estatus era de trabajador permanente y no de trabajador sujeto a contrato a plazo fijo, como erróneamente indican las autoridades de instancia.

En relación a la multa prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, el Tribunal de Alzada, refiere que la misma no es viable en el caso de autos, por cuanto el trabajador luego de haber concluido con su relación laboral, no reclamó el pago de sus derechos y beneficios sociales al GAM de Cobija, requisito que no está previsto en ninguna disposición legal y tampoco se lo asumió en ninguna jurisprudencia.

Respecto a su despido intempestivo: "...el auto de vista señala que el memorándum que corre a fs. 50 serviría de prea viso, pero tal documento fue elaborado con tres días de anticipación. ¿Cómo surtiría efecto de preaviso?"

Finalmente, en cuanto al bono frontera, por la documentación cursante en el expediente se acredita que las autoridades judiciales recurridas, incurrieron en error de hecho a momento de valorar la misma, por cuanto no es evidente que la parte empleadora hubiera cancelado este beneficio. Con relación a las vacaciones indica: "...durante el periodo que presté mis servicios en su institución, se ordenó su pago en dinero".

En la parte final de su recurso, pide que este Tribunal case el Auto de Vista de fs. 471 a 476 y resolviendo en el fondo, se pronuncie respecto al desahucio, indemnización, vacaciones, bono frontera y multa.

Respecto al recurso de casación, interpuesto por el GAM de Cobija, cursante de fs. 147 a 148.

Manifiesta que el Tribunal de Alzada erróneamente manifestó que el actor estaba sometido a la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, por cuanto las normas legales con las cuales se reguló su relación laboral, en calidad de servidor público, son la Ley N° 1178, la Ley N° 2027 y la Ley 2341, conforme se acredita por los contratos eventuales 0051/2015; 0196/2015 y 207/2015 que el auto de vista no los mencionó.

"El auto de vista solo menciona que el juez aplicó correctamente las leyes sin mencionarlas", vulnerando con ello lo previsto en el art. 119 de la CPE, toda vez que dentro su tramitación no se valoró en igualdad de condiciones los argumentos expuestos por la parte demandada, en sentido que la autoridad judicial no valoró en forma imparcial que la relación laboral del actor con el GAM de Cobija estaba dentro el ámbito del derecho administrativo y no dentro el derecho laboral.

Refiere que no corresponde el pago de indemnización por el simple hecho que el trabajador conocía a cabalidad la fecha de culminación de su relación laboral, a ello se suma

que si la autoridad judicial dispuso que no le correspondía el desahucio tampoco le corresponde la indemnización.

Explica que a una persona que trabaja en condición de eventual y sometido a la Ley N° 1178 y demás reglamentos, no le corresponde el pago de vacaciones, por disposición expresa del art. 5 de la Ley N° 2042.

Al ser un servidor público con contrato eventual, sometido al derecho administrativo, no le corresponde el pago de bono de frontera, como erróneamente refieren las autoridades judiciales de instancia, consiguientemente incurrieron en una infracción legal al disponer el pago de 11 meses, correspondientes a la gestión 2013, de subsidio de frontera.

A mérito de estos argumentos, solicitó que este Tribunal disponga la casación del auto de vista y deliberando en el fondo deje sin efecto la liquidación de beneficios sociales.

CONSIDERANDO II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo. En virtud de todo lo manifestado, luego de revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, en cumplimiento del art. 108 de la Constitución Política del Estado que dispone: "Son deberes de las y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes", se debe tener presente la generalidad con la cual se reguló el recurso de nulidad o casación en el Código Procesal del Trabajo, por ello es imperativo acudir al principio de supletoriedad excepcional previsto en el art. 252 del mismo cuerpo legal el cual dispone lo siguiente: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Civil"

Port disposición expresa de la Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015, el Código Procesal Civil (CPC), Ley 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 CPC-1975. Complementado, en el caso de autos, ambos recursos de casación se interpusieron estando plenamente vigente la Ley N° 439, consiguientemente las formalidades procesales con las que se resolverán estos dos medios extraordinarios de impugnación, serán las previstas n el Código Procesal Civil.

Precisada esta situación, a continuación corresponde resolver en forma individual cada una de las infracciones acusadas por ambos sujetos procesales, con los siguientes argumentos y fundamentos:

Con relación a las infracciones acusadas por Nelson Monje Idagua, en su recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 141 a 143.

1. En principio corresponde tener presente que el art. 48 de la CPE dispone: "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 estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba 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".

Con la finalidad de contextualizar el alcance de lo anteriormente transcrito, consideramos necesario tener presente que el derecho desde el punto de vista de su alcance se divide en Derecho Privado, Derecho Público y Derecho Social, este último se caracteriza por que las relaciones jurídicas que se activan dentro del mismo son desiguales, consiguientemente esta es la razón por la que el Estado interviene, con la finalidad de lograr un equilibrio horizontal entre los actores que hacen a esta parte del derecho.

El Derecho Laboral, es parte del Derecho Social, consiguientemente desde la Constitución Política del Estado se asume que el trabajador está en condiciones de desigualdad con referencia a la parte empleadora, de ahí que se ha dispuesto que el *ius favoris debilis* que es un postulado de los Derechos Fundamentales, se materialice mediante institutos jurídicos tales como la inversión de la prueba, la primacía de la realidad o el hecho de interpretar las normas laborales en favor de los trabajadores, lo que no implica vulnerar el principio de imparcialidad que es parte del juez natural y que está previsto en el art. 120.1 de la CPE.

2. Con este antecedente, corresponde recordar que la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 en su art. 10, taxativamente dispone: "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".

A su vez el párrafo II, hace referencia a las siguientes excepciones: "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".

3. De la lectura de los antecedentes descritos en el memorial de demanda cursante de fs. 63 a 64 se acredita que los mismos ocurrieron estando vigente la Ley N° 321, consiguientemente al amparo del principio de legalidad y verdad material que tienen raíz constitucional, en el caso de autos se ha acreditado los siguientes aspectos:

a) Por la certificación cursante a fs. 59 (misma que no fue desvirtuada por lo parte demandada) se evidencia que el actor ingresó en calidad de trabajador eventual el 1 de febrero de 2013, manteniendo formalmente esta condición hasta el 31 de diciembre de 2016.

b) De los diferentes contratos eventuales cursantes de fs. 51 a 58, referente al objeto de los mismos en su mayoría se indica: "De conformidad con el objeto del presente contrato, es necesario contar con recursos humanos, por lo que de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente y al mérito de su formación profesional, técnica y experiencia laboral, el contratado Nelson Monje Idagua, realizará las funciones relacionadas a los fines, objetivos y metas institucionales del GAM de Cobija. Para efectos legales y administrativos, el o la contratada adquiere la calidad de Servidor Público".

c) A lo transcrito se debe precisar que dentro una entidad pública, en este caso el GAM de Cobija, si bien por el origen de su remuneración todos adquieren el estatus de servidores públicos, sometidos a los principios establecidos en el art. 232 de la Constitución

Política del Estado, desde el punto de vista de su regulación jurídica en cuanto a la relación laboral que cumplen al interior de la referida institución pública, es plural, un servidor público que ingresó por elección, se someterá a una norma especial, como es la Ley Electoral y el Estatuto del Servidor Público, un Consultor en Línea o por Producto, se deberá someter al Sistema de Administración de Bienes y Servicios previsto en la Ley N° 1178 y el D.S. N° 181, respecto al personal de confianza, por disposición del art. 1.11 de la Ley N° 321, no pueden ingresar a la Ley General del Trabajo, estando sometidos a la Ley 2027, su reglamento y demás norma legal pertinente al caso concreto.

d) En el caso de autos, la entidad demandada, no demostró en forma objetiva que el actor estaría comprendido dentro las excepciones contenidas en el parágrafo II del art. 1 de la Ley N° 321 y a su vez el señor Nelson Monje Idagua, conforme se evidencia de su escrito de demanda, indica que al haber suscrito con la entidad empleadora más de dos contratos eventuales, por disposición del art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 que dispone: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido", pide se le otorgue al actor, el estatus laboral de trabajador con contrato indefinido.

e) Teniendo presente el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que dispone: "(PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL). 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. — 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 y el d) Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes". En el caso concreto, corresponde asumir que el señor Nelson Monje Idagua, al haber suscrito con el GAM de Cobija más de dos contratos eventuales, que a consecuencia de ello ejerció al interior de dicha entidad varios trabajos propios de la misma entidad municipal y fundamentalmente que cuando se inició esta relación laboral, estaba plenamente vigente la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, corresponde asumir que el actor durante todo el tiempo de la relación laboral, asumió el estatus de trabajador municipal con contrato indefinido.

Al haber concluido su relación laboral el 31 de diciembre de 2016, corresponde tener presente lo dispuesto en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que en sus siguientes artículos:

-"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 con base en la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV) 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 de que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio de/trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor."

-Art. 10. (BENEFICIOS SOCIALES O REINCORPORACION). I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios o por su reincorporación. II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos, además de los beneficios y otros derechos que le correspondan, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo noveno del presente Decreto Supremo"

En el caso de autos el ex trabajador optó por demandar el pago de sus derechos y beneficios sociales, conforme se acredita de la lectura del escrito de fs. 63 a 64, por consiguiente corresponde analizar en forma individual, si corresponde o no el pago de los diferentes derechos y beneficios sociales demandados:

4. Respecto al desahucio, el artículo 3 del Decreto Supremo 110 de 1 de mayo de 2009, prescribe: "(PAGO DEL DESAHUCIO). Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral".

En el caso concreto, de la lectura del contrato de trabajo, cursante a fs. 57 se acredita que el GAM de Cobija contrato al señor Nelson Monje Idagua, desde el 1 de septiembre al 31 de diciembre de 2016, es decir que el mismo establecía una duración de cuatro meses, siendo una continuación -en tiempos- del contrato cursante a fs. 53, consiguientemente estos documentos, son la prueba evidente que el GAM de Cobija pretendió vulnerar el principio de primacía de la realidad y asumiendo que el estatus jurídico —reiteramos- del trabajador, era el de un trabajador a contrato indefinido, no puede considerarse la suscripción del contrato de fs. 57 como sinónimo de pre aviso, por el simple hecho que el mismo hace referencia a cuatro meses y no tres meses, como exige la norma laboral. Tampoco corresponde asumir que el memorándum de fs. 50 tiene los efectos de un pre aviso, por cuanto al igual que con el contrato de fs. 57, este último no hace referencia de un preaviso de despido con tres meses de anticipación, sino de días.

A ello se suma que la parte demandada no demostró que el actor estaría comprendido dentro de alguna de, las excepciones previstas en el art. 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, consiguientemente sí le corresponde el pago del desahucio.

5. Respecto a la indemnización, el art. 1 del D.S. N° 110 de 1° de mayo de 2009 dispone: "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 (90) días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido". A su vez el art. 2 del mismo cuerpo legal refiere: "(Indemnización por tiempo de servicios). 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".

El último párrafo de este artículo precisa: "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".

Asumiendo que el actor, tenía el estatus de trabajador a contrato indefinido, en el caso de autos, corresponde que el GAM de Cobija le cancele la indemnización respectiva, por todo el tiempo de trabajo realizado, es decir del 1 de febrero de 2013, hasta el 31 de diciembre de 2016.

6. Respecto a las vacaciones, el art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo indica: "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 ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono". Por su parte el artículo único del D.S. 12058 de 24 de diciembre de 1974 determina que: "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 período".

A lo transcrito corresponde aditamentar, indicando que la CPE, ha establecido la imprescriptibilidad de los derechos laborales, consiguientemente, en el caso de autos, corresponde establecer la compensación en dinero, respecto a las vacaciones que le correspondía al actor.

7. Respecto al subsidio de frontera; el art. 12 del Decreto Supremo N° 21137 dispone: "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", es taxativo este precepto legal, en sentido que independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación, el trabajador para beneficiarse de este subsidio, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios.

En el caso de autos, conforme se evidencia por las papeletas de pago cursantes en el expediente se asume correcta la decisión del tribunal de alzada, en sentido de cancelar este beneficio solo respecto a los once meses correspondientes a la gestión 2013, en mérito a que la prueba documental cursante en obrados, acredita que comenzó a trabajar la parte actora en el GAM de Cobija, a partir del 1 de febrero de esta gestión.

En relación al subsidio de lactancia. De igual manera lo argumentado y fundamentado por el Tribunal de Alzada, en esta parte, es lo correcto, por cuanto la prueba documental mencionada en el auto de vista, respecto a este punto en concreto, acredita que el GAM de Cobija no adeuda por este concepto ningún monto a la parte actora, al momento de haberse emitido la respectiva resolución de alzada.

8. Respecto a la multa establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, de la lectura de este precepto legal, se asume que dicha multa en UFVs, se activa por el incumplimiento del plazo que es de 15 días, computables a partir de la desvinculación

laboral, es decir que si la parte empleadora realiza dicha liquidación de beneficios y derechos laborales y efectiviza su pago posterior a esta fecha, le corresponde el pago de la multa.

Consiguientemente no existe otro requisito para hacer efectiva esta multa que el no haber realizado la respectiva liquidación y especialmente el pago a la parte trabajadora, dentro los 15 días.

En el caso de autos, la parte demandada no demostró que hubiera cumplido con lo establecido en el referido precepto legal, por consiguiente le corresponde el pago de esta multa, conforme lo establecido en el art. 9 del tantas veces mencionado D.S. N° 25699 de 1° de mayo de 2006. A mérito de lo explicado, se asume que la multa establecida en dicha norma legal, debe ser calculada en función a la liquidación de derechos sociales que se elaborará en la presente resolución, derechos que obviamente no fueron cancelados dentro el plazo establecido en el referido decreto supremo.

Respecto al recurso de casación, interpuesto por el GAM de Cobija, cursante de fs. 147 a 148.

En relación a la primera presunta infracción en la que hubieran incurrido los miembros del Tribunal de Alzada, conforme se argumentó y fundamentó anteriormente, a consecuencia de los diferentes contratos de trabajo que suscribió el actor, con el GAM de Cobija y la vigencia de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 y especialmente lo establecido en el art. 48 de la Constitución Política del Estado, se asumió que el actor, si bien inició su relación laboral, como trabajador eventual, a partir del tercer contrato suscrito en forma continua con el GAM de Cobija, adquirió el estatus de trabajador con contrato indefinido, consiguientemente no es evidente lo acusado por la parte recurrente, en sentido que dicha relación laboral, tendría que estar regulada por la Ley N° 1178 y demás normativa reglamentaria.

Respecto a que las autoridades judiciales de primera y segunda instancia dentro la tramitación de la presente causa, habrían vulnerado el principio de igualdad entre los dos sujetos procesales, precisar que ello no es evidente y que de la lectura del expediente se evidencia que ambos sujetos procesales tuvieron todas las facultades procesales, expeditas para poder ejercer sus derechos o cumplir con sus obligaciones —reiteramos— dentro la presente causa.

Con relación a que el GAM de Cobija indica que no le corresponde al actor, el pago de indemnización por el simple hecho que el trabajador conocía a cabalidad la fecha de culminación de su relación laboral, a ello se suma que si la autoridad judicial dispuso que no le correspondiera el desahucio tampoco le corresponde la indemnización.

Anteriormente se explicó en forma amplia cuáles son los requisitos que la norma legal vigente exige para el pago de la indemnización, situación que el actor sí llegó a demostrar, consiguientemente en justicia, le corresponde el pago de lo demandado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado, art. 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.IV del Código Procesal Civil (Ley N° 439), concordado con el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, en relación al recurso de casación interpuesto por Nelson Monje Idagua, cursante de fs. 141 a 143, CASA EN PARTE el Auto de Vista N° 233/2017 de 26 de junio de 2017 cursante de fs. 133 a 138 y deliberando en el fondo declara probada en parte la demanda laboral interpuesta por el señor Nelson Monje Idagua, contra el GAM de Cobija, cursante de fs. 63 a 64, disponiendo que a tercer

día de ejecutoriada la presente resolución la parte demandada pague a favor del actor, el siguiente monto:

Tiempo de trabajo: (3 años y 11 meses)

Sueldo promedio indemnizable: Bs 3.215

Desahucio	Bs	9.645.00
Indemnización	Bs	12.593.00
Subsidio de frontera	Bs	6.160.00
Vacaciones	Bs	6.213.00
Total	Bs	34.611.00

Correspondiendo en ejecución de sentencia, hacer la respectiva actualización, de la multa del 30 % prevista en el D.S. N° 28699 de 1° de mayo de 2006. En relación al recurso de casación cursante de fs. 147 a 148 interpuesto por el GAM de Cobija, el mismo se lo declara INFUNDADO, conforme los argumentos y fundamentos expuestos anteriormente. Sin costas y costos, por ser doble recurso.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



18

Edwin Jara Párraga c/ Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento S.A.

Laboral

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento S.A. (EPSAS S.A.), mediante su representante, cursante de fs. 114 a 116, contra el Auto de Vista N° 59/2017 de 7 de abril, de fs. 108 pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral interpuesto por Edwin Jara Párraga contra EPSAS S.A., el auto de concesión del recurso, de fs. 118 vta., el auto de admisión del mismo cursante a fs. 124, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Edwin Jara Párraga, en su escrito de demanda de fs. 12 hace referencia a los siguientes antecedentes: a) habiendo cumplido con todos los requisitos, en su condición de trabajador de EPSAS S.A. el 23 de julio de 2013 solicitó el pago de su quinquenio, aspecto que se efectivizó el 23 de agosto de la misma gestión, es decir luego de 32 días, cuando la norma establece que debe hacerse efectivo este pago en 30 días; b) a mérito de este antecedente mandó notas pidiendo que en vía de conciliación se proceda al pago de la multa establecida en el art. 3.IV del D.S. N° 522 de mayo de 2010, no existiendo respuesta positiva de EPSAS S.A.

A consecuencia de ello, demanda a la interventora de EPSAS S.A. el pago de la multa la cual equivale al 30 % del monto cancelado que era de Bs.38.680, es decir Bs. 11.604 y se aplique el D.S. N° 23381.

La Juez 8vo de Trabajo y Seguridad Social, mediante resolución de 27 de octubre de 2014, cursante a fs. 14, admite la referida demanda. EPSAS S.A. por escrito de fs. 28 a 29 contesta en forma negativa a la pretensión del actor, cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia emitió la Sentencia N° 145/2015, de 3 de septiembre, resolviendo declarar probada la demanda, debiendo pagar EPSAS S.A. en favor del actor, la suma de Bs.11.604,22 emergente de la siguiente liquidación:

Tiempo de servicio: 5 años

Sueldo promedio indemnizable: Bs 7.736,15

Quinquenio efectivamente cancelado: Bs 38.680,75

Multa del 30 % conforme D.S. N° 522: Bs. 11.604,22

I.2. Auto de Vista.

Contra la referida decisión, EPSAS S.A. por escrito de fs. 95 a 96, interpuso recurso de apelación, respondida en forma negativa por la parte actora, mediante escrito de fs. 99.

El Tribunal de Alzada, por Auto de Vista N° 59/2017 de 7 de abril, cursante a fs. 108, resuelve el referido recurso de apelación confirmando la sentencia de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, EPSAS. S.A. mediante su representante, por escrito de fs. 114 a 116, interpuso recurso de casación exponiendo las siguientes infracciones:

“...el D.S. 522 refiere: El pago al que hace referencia el párrafo anterior deberá efectuarse en un pago único en un plazo de treinta (30) días calendario computables a partir de la solicitud, prohibiéndose su fraccionamiento...” no mencionando como debe realizarse el computo de días, pues dicha norma no dispone que deba ser calculado de momento a momento, es en este sentido que al no contarse con una normativa legal que de manera clara y expresa, señale como procede el computo de días calendario, por analogía debemos recurrir al Código Civil Boliviano, normativa que señala de manera clara en su art. 1487: “...el mes o los meses y el año o los años se computan desde el día siguiente hábil de su iniciación hasta el día de la fecha igual a la del mes o de los meses y a la del año o de los años que respectivamente sean necesarios para completarlos...”

Aplicando este criterio jurídico –refiere el recurrente- EPSAS S.A. habría cancelado dentro el plazo el referido quinquenio a la parte actora.

En su petitorio, solicita que a mérito de los argumentos jurídicos y facticos, anteriormente citados, se case el auto de vista y se declare improbadamente la demanda planteada por Edwin Jara Parraga.

La parte actora, por escrito de fs. 118 contesta en forma negativa, pidiendo se declare el mismo infundado.

CONSIDERANDO II:

1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Luego de haber revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, previo a resolver las infracciones legales acusadas por la parte recurrente, corresponde tener presente que el art. 108 de la Constitución Política del Estado 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.

Complementando el art. 48 de la CPE dispone: “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 estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

Lo transcrito se constituye en un elemento orientador a momento de interpretar y por ende aplicar a casos concretos el D.S. N° 522 de 26 de mayo de 2010, norma legal que en su art. 1° en cuanto a su objeto dispone: “El presente Decreto Supremo tiene por objeto establecer el procedimiento para el pago obligatorio del quinquenio en el sector privado a requerimiento de la trabajadora o el trabajador”.

A su vez el art. 3 de la misma norma legal en su parágrafo II precisa: “El pago al que hace referencia el parágrafo anterior deberá efectuarse en un pago único, en un plazo de treinta (30) días calendario, computables a partir de la solicitud...”

De una interpretación exegética, se asume que la referida disposición legal es taxativa al precisar que los 30 días calendario se computan desde la presentación de la solicitud y en el caso de autos, la misma se la hizo el 23 de julio de 2013, conforme se acredita de la literal cursante a fs. 1 del expediente, consiguiendo en cumplimiento del principio de legalidad, objetividad y verdad material, si correspondía estimar la pretensión del actor, por cuanto la entidad demandada no pagó el quinquenio solicitado dentro el plazo establecido en el art. 3.II del D.S. N° 522

A consecuencia de lo brevemente explicado y por ende fundamentado, se evidencia que el artículo 3.II del D.S. N° 522 no contiene ningún vacío legal, como erróneamente refiere la parte recurrente, por el contrario es taxativa en su redacción por consiguiente no existe necesidad alguna para remitirse al art. 1487 del Código Civil, como sugiere EPSAS S.A. en su recurso de casación.

En mérito de todo lo explicado, se concluye que el Tribunal de Alzada, al emitir la decisión de alzada –reiteramos- no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por la

parte recurrente, en su recurso de casación, en consecuencia corresponde resolver el referido medio de impugnación, conforme lo previsto en el art. 220.II del CPC.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.II del CPC, dispone declarar INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 114 a 116 del expediente, manteniéndose firme y subsistente el Auto de Vista N° 59/2017 de fs. 108, con costas y costos en previsión del art. 223.V.2 de la Ley N° 439.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



19

Jeannette Irene Cruz Ricaldi c/ COSSMIL
Cobro de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento S.A. (EPSAS S.A.), mediante su representante, cursante de fs. 114 a 116, contra el Auto de Vista N° 59/2017 de 7 de abril, de fs. 108 pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso laboral interpuesto por Edwin Jara Párraga contra EPSAS S.A., el auto de concesión del recurso, de fs. 118 vta., el auto de admisión del mismo cursante a fs. 124, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I.

I.1. Antecedentes del proceso.

Edwin Jara Párraga, en su escrito de demanda de fs. 12 hace referencia a los siguientes antecedentes: a) habiendo cumplido con todos los requisitos, en su condición de trabajador de EPSAS S.A. el 23 de julio de 2013 solicitó el pago de su quinquenio, aspecto que se efectivizó el 23 de agosto de la misma gestión, es decir luego de 32 días, cuando la norma establece que debe hacerse efectivo este pago en 30 días; b) a mérito de este antecedente mandó notas pidiendo que en vía de conciliación se proceda al pago de la multa

establecida en el art. 3.IV del D.S. N° 522 de mayo de 2010, no existiendo respuesta positiva de EPSAS S.A.

A consecuencia de ello, demanda a la interventora de EPSAS S.A. el pago de la multa la cual equivale al 30 % del monto cancelado que era de Bs.38.680, es decir Bs. 11.604 y se aplique el D.S. N° 23381.

La Juez 8vo de Trabajo y Seguridad Social, mediante resolución de 27 de octubre de 2014, cursante a fs. 14, admite la referida demanda. EPSAS S.A. por escrito de fs. 28 a 29 contesta en forma negativa a la pretensión del actor, cumplidas las formalidades procesales, la autoridad judicial de primera instancia emitió la Sentencia N° 145/2015, de 3 de septiembre, resolviendo declarar probada la demanda, debiendo pagar EPSAS S.A. en favor del actor, la suma de Bs.11.604,22 emergente de la siguiente liquidación:

Tiempo de servicio: 5 años

Sueldo promedio indemnizable: Bs 7.736,15

Quinquenio efectivamente cancelado	Bs	36.680,75
Multa del 30% conforme D.S. N° 522	Bs	11.604,22

I.2. Auto de Vista.

Contra la referida decisión, EPSAS S.A. por escrito de fs. 95 a 96, interpuso recurso de apelación, respondida en forma negativa por la parte actora, mediante escrito de fs. 99.

El Tribunal de Alzada, por Auto de Vista N° 59/2017 de 7 de abril, cursante a fs. 108, resuelve el referido recurso de apelación confirmando la sentencia de primera instancia.

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, EPSAS. S.A. mediante su representante, por escrito de fs. 114 a 116, interpuso recurso de casación exponiendo las siguientes infracciones:

“...el D.S. 522 refiere: El pago al que hace referencia el párrafo anterior deberá efectuarse en un pago único en un plazo de treinta (30) días calendario computables a partir de la solicitud, prohibiéndose su fraccionamiento...” no mencionando como debe realizarse el computo de días, pues dicha norma no dispone que deba ser calculado de momento a momento, es en este sentido que al no contarse con una normativa legal que de manera clara y expresa, señale como procede el computo de días calendario, por analogía debemos recurrir al Código Civil Boliviano, normativa que señala de manera clara en su art. 1487: “...el mes o los meses y el año o los años se computan desde el día siguiente hábil de su iniciación hasta el día de la fecha igual a la del mes o de los meses y a la del año o de los años que respectivamente sean necesarios para completarlos...”

Aplicando este criterio jurídico –refiere el recurrente- EPSAS S.A. habría cancelado dentro el plazo el referido quinquenio a la parte actora.

En su petitorio, solicita que a mérito de los argumentos jurídicos y facticos, anteriormente citados, se case el auto de vista y se declare improbadamente la demanda planteada por Edwin Jara Parraga.

La parte actora, por escrito de fs. 118 contesta en forma negativa, pidiendo se declare el mismo infundado.

CONSIDERANDO II:

1 Fundamentos Jurídicos del fallo.

Luego de haber revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, previo a resolver las infracciones legales acusadas por la parte recurrente, corresponde tener presente que el art. 108 de la Constitución Política del Estado 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.

Complementando el art. 48 de la CPE dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. 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".

Lo transcrito se constituye en un elemento orientador a momento de interpretar y por ende aplicar a casos concretos el D.S. N° 522 de 26 de mayo de 2010, norma legal que en su art. 1° en cuanto a su objeto dispone: "El presente Decreto Supremo tiene por objeto establecer el procedimiento para el pago obligatorio del quinquenio en el sector privado a requerimiento de la trabajadora o el trabajador".

A su vez el art. 3 de la misma norma legal en su párrafo II precisa: "El pago al que hace referencia el párrafo anterior deberá efectuarse en un pago único, en un plazo de treinta (30) días calendario, computables a partir de la solicitud..."

De una interpretación exegética, se asume que la referida disposición legal es taxativa al precisar que los 30 días calendario se computan desde la presentación de la solicitud y en el caso de autos, la misma se la hizo el 23 de julio de 2013, conforme se acredita de la literal cursante a fs. 1 del expediente, consiguientemente en cumplimiento del principio de legalidad, objetividad y verdad material, sí correspondía estimar la pretensión del actor, por cuanto la entidad demandada no pagó el quinquenio solicitado dentro el plazo establecido en el art. 3.II del D.S. N° 522

A consecuencia de lo brevemente explicado y por ende fundamentado, se evidencia que el artículo 3.II del D.S. N° 522 no contiene ningún vacío legal, como erróneamente refiere la parte recurrente, por el contrario es taxativa en su redacción por consiguiente no existe necesidad alguna para remitirse al art. 1487 del Código Civil, como sugiere EPSAS S.A. en su recurso de casación.

En mérito de todo lo explicado, se concluye que el Tribunal de Alzada, al emitir la decisión de alzada –reiteramos- no incurrió en ninguna de las infracciones acusadas por la parte recurrente, en su recurso de casación, en consecuencia corresponde resolver el referido medio de impugnación, conforme lo previsto en el art. 220.II del CPC.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.II del CPC, dispone declarar INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 114 a 116 del expediente, manteniéndose firme y subsistente el Auto de Vista N° 59/2017 de fs. 108, con costas y costos en previsión del art. 223.V.2 de la Ley N° 439.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



20

Juan René Gonzales Liendo c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro

Pago de beneficios sociales

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fojas 123 a 125, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representado por Edgar Rafael Bazan Ortega, en su calidad de Alcalde Municipal, contra el Auto de Vista N° AV-SECCASA-12/201 264e-enero, pronunciado por la Sala especializada, Contenciosa, Contenciosa-Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, derechos sociales y subsidio de frontera seguido por Juan René Gonzales Liendo, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el Auto de 7 de julio de 2017 que concedió el recurso, el Auto N° 348/2017-A de 10 de agosto, que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

1.- Antecedentes del proceso.

1.1.- Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social de Oruro, emitió la Sentencia N° 06/16 de 12 de enero (fojas 90 a 97 vta.), declarando PROBADA EN PARTE la demanda de beneficios sociales de fojas 16 a 17 vta, aclarada de fs. 22 a 23, 26 a 27, 30 a 31, 37 a 37 vta., de acuerdo a los siguientes conceptos y montos:

TIEMPO DE TRABAJO: 5 años, 5 meses y 30 días.

SALARIO INDEMINIZABLE: Bs 1.988,89

Indemnización	Bs	10.938.89
Total	Bs	10.938.89

1.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala especializada, Contenciosa, Contenciosa-Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro,

mediante Auto de Vista N° AV-SECCASA12/2017 de 26 de enero (fojas 116 a 119 de obrados), CONFIRMA la Sentencia N° 06/16.

1.3.- Recurso de Casación.

Contra el referido fallo, la H. Alcaldía Municipal de Oruro, representada por su H. Alcalde Municipal, planteó el recurso de casación de fs. 200 a 201 vta.; quien fundamenta de la siguiente manera:

1.3.1.- El auto recurrido indica que con el demandante se suscribieron tres contratos sujetos a la Ley General del Trabajo de un total de cinco, además no trabajó de forma consecutiva al haber interrupción de seis días.

1.3.2.- Indica, que el demandante no desempeñó sus funciones al amparo de lo establecido en el art. 59 numeral 3 de la Ley 2028, y quienes ingresaron a trabajar posteriormente no gozan de los derechos emergentes de la Ley General del Trabajo.

1.3.3.- Añade el recurrente, que no corresponde el pago de beneficios sociales a favor del trabajador, a partir del 9 de octubre de 2000 hasta el 14 de enero de 2009, por estar suscritos los contratos en base al art. 59 numeral 2 de la Ley 2028.

1.3.4.- Manifestó que el demandante fue destituido por Resolución Sumario Administrativo N° 02/2010 de 25 de febrero, por lo que en base de lo establecido por el art. 16 de la LGT, no le corresponde beneficio alguno, aspecto no tomado en cuenta por el Tribunal recurrido.

Petitorio.

Concluye el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia CASE el Auto de Vista recurrido y se proceda al archivo de obrados.

CONSIDERANDO II:

II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación, para su resolución es menester realizar las siguientes consideraciones:

Con relación a las supuestas infracciones expuestas en el recurso, el recurrente solamente hace referencia a que el Tribunal de alzada, no tomó en cuenta los periodos en que prestó sus servicios y la legislación, en la que se encontraba regida su situación laboral, tampoco tomó en cuenta que el demandante fue destituido en base a un proceso interno, por lo que no corresponde beneficio social alguno; sin embargo, no hace referencia a cita legal alguna que haya sido vulnerada en la resolución recurrida, ni la manera en la que el Tribunal de instancia haya cometido la infracción, qué, cómo la cometió, en que errónea aplicación o interpretación de la norma ha incurrido, o qué errónea valoración de prueba ha cometido, limitándose a citar el art. 59 de la Ley 2028 y el art. 16 de la LGT.

Más allá de ritualismos o formas estériles, el recurso de nulidad o casación es un recurso FORMAL, cuyas causales de procedencia están señaladas con precisión en la ley y se trata de un recurso EXTRAORDINARIO; no se trata de una instancia, puede ser recurso de casación en el fondo, o de casación propiamente dicho y recurso de casación en la forma o de nulidad propiamente dicho, los que pueden ser interpuestos juntos, en un mismo memorial, pero señalando puntual y expresamente las causales invocadas en cada uno de los efectos pretendidos y con la fundamentación que sustente dicha pretensión de manera

precisa y concreta, tomando en cuenta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa.

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; dicho de otra forma no indica cual es el vicio, por el cual corresponde la nulidad del auto de vista.

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; es decir, que se impugna el auto de vista pronunciado por el tribunal de alzada, en el que supuestamente quienes suscriben esa resolución, incurrieron en las infracciones previstas en los parágrafos I y II del artículo 271 del Código Procesal Civil, o alguna de ellas, constituyendo la supuesta vulneración, responsabilidad de ese tribunal, por lo que tampoco está permitido en casación, impugnar cuestiones correspondientes a la sentencia de primera instancia, estableciendo las lesiones sufridas y fundamentadas de manera errónea.

Es decir, que de los puntos expuestos como infracción, se puede establecer que el recurso no cuenta con la fundamentación fáctica, legal y motivación debida; es decir que el recurso no contiene la fundamentación de cómo o por qué, se cree que han sido vulnerados sus derechos, mucho menos la norma que ha sido erróneamente aplicada; en síntesis y valga la redundancia, no indica de forma coherente, cual es la infracción sufrida en el Auto de Vista recurrido.

Debemos recordar que la Constitución Política del Estado en su art. 115.11 señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178.1) relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla entre otros la seguridad jurídica, el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.1) de la CPE., de igual manera la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial) en su art. 3 con relación al art. 30 establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

No se debe perder de vista que los defectos procesales acarrear consecuencias más allá de sí mismos, pues el contenido del Auto de Vista se convierte en la base no solo de la resolución de una Sentencia impugnada, sino de los elementos indispensables para su impugnación a través del recurso de casación o nulidad.

En concordancia con lo precedentemente señalado, el memorial del recurso es superficial y carente de relevancia fáctica como jurídica.

A mayor abundamiento, también la jurisprudencia ha establecido que 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 de qué manera hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una CRITICA 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.

Respecto del razonamiento expresado y como parte de la abundante jurisprudencia nacional, el Auto Supremo N°. 57, de 9 de febrero de 2009, entre otros, emitido por la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, expresa: "Qué el recurso de Casación por los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales existentes, se tiene como una nueva demanda de puro derecho, en los que no se pueden considerar cuestiones de hecho, sino tan solo la correcta o incorrecta aplicación del Derecho, por consiguiente se tiene que el recurrente tiene que necesariamente especificar los motivos del recurso, con cita de la ley o leyes procesales cuya observancia le cause agravio, o en su caso la cita de la ley o leyes sustantivas ya sea sobre casación en el fondo, en la forma, o en ambas, cuya violación se acuse por uno u otro motivo, indicando necesariamente en qué consiste el quebrantamiento de las normas legales impugnadas, con motivación razonada de la forma en que han sido vulneradas y cómo deberían ser aplicadas, de manera que en relación a los puntos impugnados el Supremo Tribunal abra su competencia e ingrese al análisis de fondo de los fallos observados." Esto siempre en concordancia con lo establecido en el art. 271 parágrafo I de la Ley 439, que establece lo siguiente: "...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 se deberá evidenciar por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial....."

Por su parte el jurista Pastor Ortiz Mattos en su libro "El Recurso de Casación en Bolivia"¹, claramente indica:

"...3.- Interpretación errónea

Así mismo el Código de Procedimiento Civil no da un concepto de esta especie de infracción; pero si lo hace el inc. 3) del art. 298 del Cód. Pdto. Pen. Señalando ella que se da cuando se infringen las leyes sustantivas por haber interpretado erróneamente sus preceptos. Este criterio también ha sido aprovechado por la jurisprudencia civil antes citada. Sobre esta base nos cumple señalar, que la interpretación errónea se refiere al error en el que incurre el tribunal que dicta la resolución recurrida sobre el pensamiento latente de la norma o sea la "ratio le gis". Para ello el tribunal de casación debe interpretar cada ley determinada de manera uniforme en sus distintos fallos (ese es el fin de la jurisprudencia). Para realizar esa interpretación, el tribunal de casación escudriña la voluntad del legislador y, toma en cuenta su redacción gramatical, así como diversos elementos, tal el sistemático, porque una ley no puede interpretarse aisladamente sino dentro del conjunto de leyes que regulan

ORTIZ, Mattos Pastor, "El Recurso de Casación en Bolivia", Pags. 151 a 152, Sucre Bolivia 1997

una materia determinada, porque ese conjunto, es un todo armónico que responde a una idea general. Al investigar el espíritu de la ley, desde el punto de vista práctico, debe indagarse los motivos que determinaron su dictación..."

Posteriormente el mismo autor², nos indica: "... Infundación.- Se declara infundado el recurso, con costas, cuando el juez o tribunal de casación no encontrare haber sido violada la ley o leyes acusadas en el recurso de nulidad (art.273 del Cód. Pdto. Civ.). En este artículo nuestro Código al mencionar "al no encontrarse la violación de ley", se refiere a la infundación del recurso de casación en el fondo como expusimos en el Capítulo XI al que nos remitimos. Debemos anotar que corresponde también declarar infundado el recurso cuando

no resultan ser evidentes los motivos de nulidad argüidos en el recurso de casación en la forma..."

Ingresando a resolver el caso concreto, se tiene que:

Con relación al primer punto impugnado, el recurrente indica que con el demandante se suscribieron tres contratos sujetos a la Ley General del Trabajo de un total de cinco, además que no trabajó de forma consecutiva al haber interrupción de seis días.

Como se puede evidenciar y tal cual se indicó líneas arriba, esta supuesta infracción carece de fundamentación ya que no explica qué, o cómo es que el Tribunal de Alzada ha cometido alguna infracción, limitándose a hacer un análisis de una parte del auto recurrido, sin establecer cuál es la infracción cometida.

Respecto del segundo punto, en el que indica, que el demandante no desempeño sus funciones al amparo de lo establecido en el art. 59 numeral 3 de la Ley 2028, y quienes ingresaron a trabajar posteriormente no gozan de los derechos emergentes de la ley, se tiene que además de no contener una fundamentación clara, del por qué no corresponde la aplicación del art. 59 inc. 3) de la Ley 2028, de la lectura del Auto de Vista impugnado se llega a establecer en el CONSIDERANDO III en el acápite A los puntos a) y b) — ii, que el tribunal de segunda instancia ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la norma, ha sido congruente entre lo peticionado y lo resuelto, no encontrando sustento alguno en el punto expuesto como infracción, más aún si evidenciamos que el recurrente pretende hacer valer la aplicación de la Ley General del Trabajo (art. 16) en cuanto se refiere al despido del trabajador, tal cual se establece en el cuarto fundamento de su recurso, por lo que además de ser contradictorio, no se encuentra fundamento alguno para dar curso a su pedido.

El recurrente manifiesta, que no corresponde el pago de beneficios sociales a favor del trabajador, a partir del 9 de octubre de 2000 hasta el 14 de enero de 2009, por haberse suscrito contratos de trabajo, en base al art. 59 numeral 2 de la Ley 2028.

Como se tiene dicho líneas arriba, el recurso de casación no se trata de una instancia, puede ser recurso de casación en el fondo, o de casación propiamente dicho y recurso de casación en la forma o de nulidad propiamente dicho, los que pueden ser interpuestos juntos, en un mismo memorial, pero señalando puntual y expresamente las causales invocadas en cada uno de los efectos pretendidos y con la fundamentación que sustente dicha pretensión de manera precisa y concreta, tomando en cuenta las causas que motivan la casación, ya sea en la forma, en el fondo o en ambos casos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa.

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; dicho de otra forma no indica cual es el vicio, por el cual corresponde la nulidad del auto de vista. Lo que efectivamente en el presente caso no ha ocurrido.

Manifestó que el demandante fue destituido por Resolución de Sumario Administrativo N° 02/2010 de 25 de febrero, por lo que en base de lo establecido por el art. 16 de la LGT, no le corresponde beneficio alguno, aspecto no tomado en cuenta por el Tribunal recurrido.

En este punto, es necesario aclarar que el empleador reconoce que el demandante se encontraba bajo la tutela de la Ley General del Trabajo, al indicar que fue destituido y no le corresponde beneficio social alguno, al amparo de lo establecido en el art. 16 de la norma citada, lo cual es incoherente y contradictorio con los demás fundamentos de su recurso; sin embargo, de la lectura del Auto de Vista impugnado, se tiene que el Tribunal de Segunda Instancia, en el CONSIDERANDO III al punto d), establece que no fue motivo de análisis en el presente proceso; pues, se deberá tomar en cuenta que en contra de esta fundamentación del Tribunal de Segunda Instancia, no existe alegato alguno por parte del recurrente.

De todo lo anteriormente expuesto, se tiene que la parte recurrente, no fundamenta de manera coherente su recurso en los argumentos expuestos en los puntos antes referidos, no siendo evidentes las supuestas infracciones cometidas por el tribunal de apelación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la CPE y 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 220.11 del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursantes de fs. 123 a 125 vta., en consecuencia, mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° AV-SECCASA-12/2017 de 26 de enero. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



21

Marco Antonio Machicado Beltrán c/ Cooperativa de Teléfonos Automáticos Cotel Ltda.

Pago de beneficios sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 192 a 194, interpuesto por Pavel Cossio Palenque, en representación de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos Cotel La Paz Ltda., contra el Auto de Vista N° 065/2015 de 26 de agosto de 2016, cursante de fs. 176 a 177, 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, interpuesto por Marco Antonio Machicado Beltrán

contra la empresa en cuya representación se recurre, el Auto N° 197/2017 de 12 de julio, que concedió el recurso, cursante a fs. 197, el Auto N° 364/2017-A de 17 de agosto, que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y cumplidas las formalidades procesales, el Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 222/2014 de 20 de octubre, cursante de fs. 159 a 163, declarando probada en parte la demanda de fs. 3 a 4, modificada a fs. 7 de obrados, condenando la suma total de Bs. 9.804,83 por conceptos de aguinaldo de navidad y vacación.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el Auto de Vista N° 065/2015 de 26 de agosto de 2016, cursante de fs. 176 a 177, CONFIRMANDO en parte la sentencia apelada y condenando el pago de Bs. 9.627,43 por los mismos conceptos establecidos en sentencia.

I.3. Motivos del recurso de casación

Dentro el plazo previsto por ley, la entidad demandada, por intermedio de su representante legal interpuso recurso de casación, contra el referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

Violación e interpretación errónea de los arts. 16 de la Ley General del Trabajo y 9 de su Decreto Reglamentario, por no haberse considerado, conforme a la prueba de descargo que también acusa como no valorada, que la desvinculación laboral y actos posteriores fueron a consecuencia de la conducta del trabajador, quien al haber siniestrado una movilidad de COTEL en horas de la madrugada y en lugar distante a su fuente laboral, causó daño económico a la empresa.

Petitorio.

El recurrente, solicita a este Tribunal, disponga la nulidad tanto de la sentencia como del Auto de Vista y se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

Del contenido del recurso de apelación formulado por la entidad demandada, los únicos puntos materia de impugnación constituyeron los aguinaldos de las gestiones 2017 y 2018, cuyos montos habrían sido calculados erróneamente, concluyendo que, en definitiva, correspondía condenarse un total de Bs.9634.56 y no así lo establecido en sentencia.

De lo anterior, como primera conclusión, se tiene que la entidad demandada trae, en casación, un postulado nuevo que no fue sometido a juicio del Tribunal de Apelación. Dicho de otro modo, el recurrente no formuló apelación sobre el ítem que ahora expone en su recurso, aspecto que al tenor del art. 220-I-2 del Código Procesal Civil lo constituye en manifiestamente improcedente.

Por otro lado, del contenido del Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de Apelación al confirmar en parte la sentencia de primer grado, modificó el monto condenado de Bs.9.804,83 a Bs.9.627,43, esto es, en una suma inferior a lo pretendido en su recurso de apelación, de tal modo que no sólo se estimó favorablemente su recurso, sino que se le benefició con un monto inferior a lo expresamente pedido.

Por último, los nuevos argumentos traídos por el recurrente, no tienen incidencia alguna en el tema decidendi, a mérito que habiéndose condenado únicamente el pago de los derechos al aguinaldo y la vacación, no cabe discutir las causales de la desvinculación laboral, por tratarse de derechos adquiridos cuyo pago procede independientemente a cuál sea la causa del distracto.

Por lo expuesto, este Tribunal no encuentra evidente la infracción legal acusada por el recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas 192 a 194 interpuesto por entidad demandada en contra el Auto de Vista N° 65/2015 de 26 de agosto, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sea con costas.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



22

Dionicia Calle Quispe c/ Ximena María Vilela Hinojosa
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 144 a 146, interpuesto por Ximena María Vilela Hinojosa, contra el Auto de Vista N° 09/2017 de 13 de enero, cursante de fs. 141 a 142 vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, interpuesto por Dionicia Calle Quispe contra la

recurrente, el Auto N° 167/2017 de 16 de junio, que concedió el recurso (fs. 151), el Auto N° 366/2017-A de 17 de agosto, que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del Proceso.

I.1. Sentencia.

Admitida la demanda y agotados los trámites del proceso, el Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 124/2015 de 15 de mayo, cursante de fs. 111 a 119, declarando probada en parte la demanda de fs. 2 a 3 de obrados, condenando la suma total de Bs. 16.679,54 por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo de navidad y sueldos devengados.

I.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el Auto de Vista N° 09/2017 de 13 de enero, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

I.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, la demandada interpuso recurso de casación, contra el referido auto de vista, argumentando lo siguiente:

1.- Acusa que el tribunal de apelación, respecto a la causal de retiro, de forma contradictoria alude a la afirmación efectuada de su parte sólo en lo que respecta al tiempo de servicios, para luego aplicar la regla prevista en la Ley 2450 y concluir señalando que debió existir una carta de preaviso.

Sobre lo anterior aclara que en su apelación sobre el punto, alegó que con Dionicia Calle existía un acuerdo verbal totalmente consensuado para que la misma retorne a su fuente laboral el 20 de enero de 2014, hecho que no sucedió sino hasta el 27 de enero de 2014 y que, si bien la norma laboral establece como tiempo de vacaciones quince días, no es menos evidente que al existir un contrato verbal de trabajo, el acuerdo verbal celebrado entre ambas partes para que pueda retornar a su fuente laboral surte efectos legales consiguientes, aspecto que fue negado por el abogado de la demandante en la confesión provocada.

Agrega que, en la sentencia se afirma que la finalidad de las vacaciones es vital y que nadie puede renunciar, que la parte empleadora está obligada a otorgar y para ello se ampara en el art. 33 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, sin considerar que conforme a dicha norma "...La vacación anual no podrá ser acumulada, SALVO ACUERDO MUTUO..." (sic).

Que la posibilidad de que haya existido un retiro intempestivo no tiene asidero legal, por lo que no correspondería aplicar el desahucio ya que en ningún momento se puede tomar como retiro intempestivo y menos advertir la existencia de mala fe al contratar los servicios de otra empleada doméstica.

Que habiéndose ausentado la demandante por más de seis días correspondía aplicar el art. 4 de la Ley 2450 ya que, conforme al acuerdo verbal tenía la obligación de retornar en otra fecha y que por esa su conducta se aplicó el art. 20 de la citada Ley 2450 de 9 de abril de 2003.

2.- Acusa que en la sentencia se hace un cálculo erróneo en cuanto al tiempo de servicios al considerar como fecha de retiro el 27 de enero de 2014, sin tomar en cuenta que la actora regresó de su vacación el 27, siendo que estaba consensuado para el 20 de enero, estableciéndose una leve variación con respecto al tiempo de servicios prestados.

Agrega que con relación al pre aviso el tribunal de alzada refiere de manera ambigua que no se habría cumplido con el art. 7 de la Ley 2450 y que no se habría producido prueba de descargo, siendo que en el expediente cursa prueba documental, además de la confesión provocada a la que fue deferida la demandante, las misma que fue absuelta por el abogado con total mala fe negando a toda pregunta que se le formuló.

3.- Con relación al aguinaldo y sueldos devengados, acusa vulneración al principio de verdad material ya que no se aplica el principio de congruencia y que ante tal circunstancia, de manera reiterada solicitó que se actúe con objetividad toda vez que en el caso presente no se puede demostrar documentalmente el no pago de aguinaldo y menos de sueldos adeudados; sino que la misma se halla sujeta a una respuesta verbal de afirmación o negación y la respuesta siempre fue negativa.

Seguidamente formula el siguiente interrogante: “¿Cómo es que una persona va a ser uso de su vacación sin que se le cancele su sueldo y aguinaldos y en un momento donde existe le necesidad de contar con recursos para de esta manera pasar una navidad y un fin de año de forma tranquila?” (sic).

Agrega que los vocales de la Sala Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, debieron aplicar la sana crítica, trayendo a colación que en la liquidación de beneficios sociales elaborado por el Ministerio de Trabajo de fs. 45 de obrados, no se establece tener obligación pendiente respecto a derechos colaterales ya que no se cuenta con prueba documental que demuestra lo contrario.

Petitorio.

Solicita a este Tribunal Suprema de Justicia, casar el auto de vista y declarar probada en parte la demanda y dejar sin efecto el desahucio, aguinaldo 2013 y salario devengado, modificar la fecha de retiro y mantener subsistente todo lo demás.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

1.- Sobre la causal de la desvinculación laboral.-

Alega la recurrente que, sobre el periodo de la vacación, arribaron a un acuerdo verbal con la demandante en sentido que la misma tendría vigencia desde el 14 de enero de 2014 al 20 del mismo mes y año, acuerdo que surtiría todos los efectos legales en tanto el contrato de trabajo también fue verbal y, en cuyo marco, al haber retornado luego de aquel plazo pactado verbalmente -el 27 de enero-, habría incurrido en inasistencia injustificada por más de seis días, lo que constituiría causal para el no pago de beneficios sociales con arreglo al art. 20 de la Ley 2450.

Sobre el particular, se debe precisar que en razón a la naturaleza de la relación laboral y el lugar que las partes ocupan en ella, tanto el legislador constituyente como el legislador ordinario tuvieron el cuidado de establecer normas de protección en favor del trabajador respecto del empleador a fin de evitar la explotación laboral; normas que circundan el principio protectivo o de protección laboral.

En ese marco, deberá convenirse que ninguna estipulación legal en materia laboral se encuentra pensada en perjuicio del trabajador, ya sea que se trate de la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario o cualquier otra norma conexas. En tal rumbo, la interpretación que se haga de ellas, deberá consultar también el principio protector; más aún, de anidar duda alguna en tales textos, corresponderá al operador aplicar el principio in dubio pro operario.

Con base en lo expuesto, no es difícil concluir que, el hecho de que la Ley reconozca como válido el contrato verbal, no autoriza al empleador administrar la relación laboral también de manera verbal, mucho menos, como pretende la recurrente en el caso presente, tener como válido un supuesto pacto verbal sobre el periodo de la vacación concedida.

En el caso presente, no se tiene constancia real, más allá de la simple afirmación de la recurrente, que se habría pactado la vacación en un periodo inferior al que legalmente le correspondía, por lo que, al existir duda sobre tal aspecto, correspondía interpretarse a favor de la trabajadora, esto es, que su derecho a gozar de la vacación alcanzaba hasta el 27 de enero, ergo, la inexistencia de la alegada renuncia voluntaria o abandono de trabajo por más de seis días.

Asimismo y habiéndose producido la desvinculación laboral el 27 de enero de 2014, el tiempo de servicios establecido en las instancias resulta correcto.

Consiguientemente, al haberse decidido en tal dirección por los de instancia, no se advierte que hayan incurrido en infracción legal alguna.

2.- Sobre el desahucio.-

Conforme se tiene establecido en las instancias y conforme a lo admitido por la recurrente, antes del retorno de la vacación que se encontraba gozando la trabajadora del hogar, la empleadora contrató otros servicios en su lugar, oportunidad en la que según lo afirmado por la parte actora le habría referido que perdió su trabajo y se queje donde quiera.

En ese marco y toda vez que, conforme ya se tiene expuesto, en el caso no tiene cabida la tesis del abandono de trabajo o renuncia voluntaria alegada por la recurrente, para la desvinculación laboral, correspondía darse cumplimiento a la previsión legal contenida en el art. 7 de la Ley 2450, tal cual, con buen criterio, se estableció en las instancias. Aspecto que, al no haberse dado cumplimiento, justo es que se condene el pago del desahucio.

3.- Sobre el aguinaldo y sueldos devengados.-

En principio corresponde establecer que, la interrogante traída como fundamento recursivo referido al hecho de hacer uso de la vacación sin que al trabajador se le cancele su sueldo y aguinaldo, constituye un postulado en extremo subjetivo, por lo que no merece mayor fundamentación, más aún si sobre tal aspecto no se acusa infracción legal alguna.

En cuanto a la liquidación de beneficios sociales elaborada por la Inspectoría del Trabajo, se debe aclarar que el hecho de haberse omitido consignar esos otros derechos colaterales en la misma, mal podría suponer que tales derechos no le asisten a la actora, más aún si se tiene presente que la jurisdicción ordinaria activada con la presente causa, tiene la tarea de precisamente establecer cuál el derecho que le corresponde a la demandante y, para el caso de no existir prueba sobre tales hechos, corresponderá aplicarse la presunción de verdad sobre lo afirmado en la demanda en tanto no haya sido desvirtuado por la contraria.

Por lo expuesto, éste Tribunal no encuentra evidente la infracción legal acusada por la recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado, en aplicación del par. II del art. 220 del Código Procesal Civil por permisón remisiva del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fojas 144 a 146, interpuesto por Ximena María Vilela Hinojosa contra el Auto de Vista N° 09/17 de 13 de enero, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



23

René Soliz Jiménez y otro c/ Empresa Bolivian Oil Service Ltda.

Pago de beneficios sociales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 81 a 87 vta., interpuesto por Wilfredo Rivero Mendoza, en representación de René Soliz Jiménez y Pedro Wilber Soliz Vaca, contra el Auto de Vista N° 135/2017 de 23 de mayo, cursante a fs. 79 y vta., pronunciado por la Sala Primera en Materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, interpuesto por René Soliz Jiménez y Pedro Wilber Soliz Vaca contra la Empresa Bolivian Oil Service Ltda. (BOLSER LTDA.), el Auto 132 de 1 de agosto de 2017, que concedió el recurso, cursante a fs. 91, el Auto Supremo N° 367/2017-A de 18 de agosto, que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO 1:

I. Antecedentes del Proceso.

1.1. Sentencia.

Admitida la demanda por decreto de 14 de febrero de fs. 19 cumplidas las formalidades procesales, el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 366 de 30 de octubre de 2015, cursante de fs. 43 a 44 y vta., declarando probado el derecho demandado a fs. 15-17.

1.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, la Sala Primera en Materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, expidió el Auto de Vista N° 135 de 23 de mayo de 2017, cursante a fs. 79 y vta., REVOCANDO la Sentencia apelada y declarando IMPROBADA la demanda.

1.3. Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, los demandantes por intermedio de su representante legal interpusieron recurso de casación, contra el referido Auto de Vista, argumentando lo siguiente:

1. Error de derecho en la interpretación y valoración de la prueba consistentes en citaciones, informes y pre liquidación de finiquito de la Jefatura Departamental del Trabajo y declaración testifical obrantes en el expediente que fueron desconocidos por el Tribunal de apelación sin justificativo ni motivo válido, violando su derecho al debido proceso.

2. El Tribunal de Apelación desconoció los principios de protección al trabajador, primacía de la realidad, inversión de la prueba y el principio in dubio pro operario.

Petitorio.

El recurrente, solicita a este Tribunal, se pronuncie casando el Auto de Vista y se mantenga incólume la Sentencia de primera instancia.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos.

En mérito al contenido del Auto de Vista, con carácter previo corresponde tener en cuenta que el Tribunal de casación en observancia de lo previsto por el art. 17.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 106 del CPC, tiene, respecto a los tribunales inferiores, la facultad de revisión de oficio para verificar si, en las causas sometidas a su conocimiento, los jueces y tribunales observaron los plazos y leyes que rigen su tramitación y, en su caso, disponer al nulidad de oficio, en el marco de dos presupuestos: a) La Ley la califique expresamente; y, b) Cuando un acto carezca de requisitos formales para alcanzar su fin o provoque indefensión.

En ese contexto, el Tribunal revisará las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, con el objeto de advertir si concurren 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.

En el marco anterior, se debe considerar también que la fundamentación y motivación constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger los derechos y garantías fundamentales de las personas, más aún si lo que se pretende es modificar o revocar un fallo en apelación o casación, donde la motivación o fundamentación

deberá ser tal, que permita vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que anulo, 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.

De la revisión del auto de vista impugnado con base en lo anteriormente expuesto, se advierte que el Tribunal de Apelación revocó la Sentencia de primer grado y declaró improbadamente la demanda bajo el fundamento que las pruebas apodadas por los demandantes, entre ellas la declaración testifical de fs. 33, no es suficiente para determinar la existencia de una relación laboral, inicio y fin de la misma, causas de extinción y sueldo mensual.

De lo anterior no es difícil concluir que el Tribunal de Apelación olvidó por completo los más básicos principios del derecho laboral, por cuanto no sólo que inaplicó el principio de inversión probatoria, sino que tachó de insuficiente la prueba aportada por los demandantes.

Más aún, al declarar improbadamente la demanda, les negó los derechos reclamados, sin exponer razones ni fundamentos que informen a los demandantes el por qué no les corresponde el pago de la indemnización, aguinaldo, sueldos, vacaciones y los demás conceptos demandados.

Asimismo, al declarar improbadamente la demanda, benefició al empleador que, a diferencia de los trabajadores demandantes, no aportó una sola prueba. Dicho de otro modo, el empleador salió airoso sin haber presentado prueba alguna que desvirtúe la demanda, con la complicidad de los miembros del Tribunal de Apelación que preservaron sus derechos de oficio, por cuanto con este inverosímil resultado quedaron exonerados de cualquier responsabilidad.

Otro de los aspectos nefastos que subyace en el criterio expuesto por las autoridades de alzada traduce el hecho que, en materia laboral, el empleador no tendrá obligación siquiera de responder la demanda, mucho menos aportar prueba alguna para desvirtuar las pretensiones de contrario y conseguir una sentencia favorable que lo exima de responsabilidad alguna.

En definitiva, la decisión del Tribunal de alzada, en criterio de este Tribunal, constituye una grosera lesión al debido proceso en su vertiente de coherencia, pertinencia y fundamentación debida.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, ANULA el Auto de Vista N° 135/2017 de 23 de mayo, cursante a fs. 79 y vta., pronunciado por la Sala Primera en Materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y dispone que dicho Tribunal expida nueva resolución con la congruencia y pertinencia debida, garantizando el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación. Con responsabilidad.

Se sanciona a los vocales suscriptores del Auto de Vista, con la suma de Bs. ...,

En cumplimiento del art. 17.1V de la LOJ, por Secretaria deberá remitirse copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura, teniendo presente que no corresponde

iniciar ningún proceso disciplinario contra autoridad judicial, por las decisiones asumidas dentro una determinada causa judicial.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



24

**Víctor Hugo Fernández Flores c/ Empresa “Artes y Decoraciones”
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fojas 170 a 171 y vuelta, interpuesto por Cristobal Aliaga Laura contra el Auto de Vista N° 103/17 de 27 de abril, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido por Víctor Hugo Fernández Flores, contra la Empresa “ARTES Y DECORACIONES” de propiedad de Cristóbal Aliaga Laura, el Auto N° 183/2017 de 10 de julio que concedió el recurso, el Auto N° 346/2017-A de 10 de agosto que admitió el recurso, los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso

I.1.- Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza Cuarto de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 090/2016 de 1 de julio (fojas 77 a 84), declarando PROBADA EN PARTE la demanda, de fojas 10 a 15, 18 a 20, 21 y 22, de obrados.

Desahucio	Bs	7.200.00
Indemnización: 11 meses	Bs	157.80
24 días	Bs	2.357.80
Aguinaldo duodécimas/2015 y Esfuerzo por Bolivia	Bs	3.652.60
Sueldos devengados septiembre/2015	Bs	1.200.00

Retroactivo D.S. N° 2346	Bs	1.838.23
Sub total	Bs	16.248.63
Multa 30%	Bs	4.874.58
Total a cancelar	Bs	21.123.21

I.2.- Auto de Vista.

Deducido recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 103/17 de 27 de abril (fojas 166 a 167), CONFIRMA la Sentencia N° 090/2016 de 1 de julio.

I.3.- Recurso de Casación

Contra el referido Auto de Vista, Cristóbal Aliaga Laura interpuso recurso de casación, expresando lo siguiente:

I.3.1.- Acusa violación del art. 12 de la Ley General del Trabajo, por no haberse valorado la prueba original de fs. 56 en la que alega haber probado que el demandante ingresó a trabajar el 7 de noviembre de 2014, recibiendo su primer sueldo quincenal el 22 de noviembre del mismo año y que se retiró voluntariamente el 3 de octubre de 2015, aspecto que, alega, hubiese sido probado también con las pruebas testificales de descargo en los que se establece que el demandante se retiró en dicha fecha.

I.3.2.- Violación del art. 16-f) de la Ley General del Trabajo sobre la causal del retiro, al haber concluido que el mismo fue forzoso e intempestivo, sin considerar que conforme a la confesión provocada del actor éste se sintió despedido al habersele pedido que haga un trabajo de albañilería, mas no fue despedido. Agrega que ese aspecto también se encontraría probado por los testigos de descargo, quienes señalaron que el trabajador se retiró voluntariamente.

I.3.3.- Sobre el pago de sueldos devengados, alega que la Juez de primera instancia reconoció que hasta el sábado 3 de octubre se le adeudaba Bs. 2.000, de los cuales se le adelantó Bs. 1.400, quedando un saldo deudor de Bs. 600; aspecto corroborado por los testigos de descargo.

I.3.1.d. Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando a este Tribunal Supremo de Justicia, CASE el Auto de Vista N° 103/2017 y establezca un tiempo de servicios de 10 meses y 24 días, el retiro voluntario del trabajador y el adeudo de únicamente la suma de Bs. 600.

CONSIDERANDO II:

II. I.- Fundamentos jurídicos del fallo

Sobre la acusada violación del art. 12 de la Ley General del Trabajo y el tiempo de servicios.-

Como bien se establece en Sentencia y en el Auto de Vista que ahora se impugna, la literal de fs. 56 no certifica la fecha de ingreso ni la fecha de la desvinculación laboral del actor por cuanto en ella sólo se tienen anotados, con la firma del trabajador, los pagos a

cuenta de sueldos; aspecto que no puede considerarse como suficiente para acreditar el tiempo de servicios.

En efecto, si se tiene en cuenta que el trabajador denunció en su demanda que por las dos primeras quincenas se le hizo firmar en otro cuaderno y que ingresó el 10 de octubre de 2014 a raíz de una publicación en el periódico, le correspondía al demandado desvirtuar tal aspecto; hecho que no aconteció en autos.

Consiguientemente, el Tribunal de apelación al confirmar la Sentencia sobre éste ítem obró con total sindéresis jurídica, sin incurrir en la violación legal acusada por el recurrente.

Sobre la causal de la desvinculación laboral.-

Del tenor del memorial de casación, se advierte que el demandado a efectos de respaldar su versión en sentido que el trabajador no fue despedido, sino que se sintió despedido, realiza una cita parcial de la confesión provocada rendida por aquél, lo que independientemente a constituir una conducta poco ética, distorsiona la verdad de los hechos.

De la lectura del acta que contiene la deposición del demandante en la vía de confesión provocada, se advierte que en el mismo se tiene anotado:

“...me dijo ya no hay trabajo lo vamos a suspender todo, tómalo como viene, si no entiendes te dije ya no hay trabajo...”.

Tomando en cuenta tal afirmación, resulta lógico que el trabajador se sienta despedido, por cuanto otra interpretación no es posible en el marco de la lógica y de la razón.

En cuanto a los testigos de descargo, se advierte que uno solo de ellos asevera que el trabajador se retiró voluntariamente; el otro testigo, conforme lo tiene citado el recurrente, señaló que “se despidió cobrando su sueldo”.

En mérito a lo anterior, mal podría atribuirse suficiente valor fundante a las declaraciones testificales de descargo, en cuyo caso, existiendo versiones contradictorias, corresponde interpretarse bajo las reglas del in dubio pro operario, esto es, en favor del trabajador.

Consiguientemente, el Tribunal de Apelación al establecer que las causales de la desvinculación laboral no fueron desvirtuadas por el demandado, no incurrió en infracción legal alguna.

Sobre el pago de los sueldos devengados.-

De la revisión de la literal de fs. 25, se advierte que el depósito por la suma de Bs. 600 fue realizada por el demandante Víctor Hugo Fernández Flores, por lo que la conclusión del Tribunal de Apelación en sentido que la misma no constituye suficiente para probar el pago alegado por el demandado lo hizo sobre la base de lo certificado expresamente en la citada prueba, sin incurrir en infracción legal alguna.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fojas 170 a 171 y vuelta, interpuesto por Cristóbal Aliaga Laura contra el Auto de Vista N° 103/17 de 27 de abril, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Ricardo Torres Echalar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



25

Delina Montesinos Farfán c/ Ignacio Marcelo Ralde

Cobro de beneficios sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación, interpuesto por Marco Antonio Dick, en el fondo de fs. 142 y vta. y el de Delina Montesinos Farfán, en el fondo y en la forma de fs. 151 a 153, contra el Auto de Vista N° 64/2016 de 12 de mayo de 2016, cursante de fs. 135 a 136 vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales, seguido por Delina Montesinos Farfán contra Ignacio Marcelo Ralde, respuesta de contrario de fs. 155 y vta., el Auto de fs. 156, que concedió ambos recursos, Auto de Admisión N° 79/2017-A de fs. 162 y vta. los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso de referencia, la Juez de Partido 4to. de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia N° 017/2015 de 6 de marzo de 2015 cursante de fs. 112 a 115, declarando probada en parte la demanda cursante de fs. 17 a 18, ordenando el pago de beneficios sociales, por la suma de Bs. 9.279,94.-

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación interpuesta por Delina Montesinos Farfán y de Marco Antonio Dick, de fs. 121 a 122 y de fs. 123 y vta., la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista N° 64/2016 de 12 de mayo de 2016, cursante de fs. 135 a 136 vta., confirmó la Sentencia N° 017/2015 de 6 de marzo de 2015, de fs. 112 a 115 de obrados, sin costas.

I.2 Motivos de los recursos de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la parte demandada, por medio de su representante legal, Marco Antonio Dick a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 142 y vta., y a la parte demandante Delina Montesinos Farfán, interponer el recurso de casación en el fondo y en la forma, de fs. 151 a 153, manifestando, en síntesis:

Recurso de casación del demandado Ignacio Marcelo Ralde.

Argumentó con relación al despido intempestivo, que la juez A quo estableció no demostrado el retiro voluntario de la demandante, al no solicitar inspección ocular, ni presentar testigo de los trabajadores que sufrieron el altercado, sin tener presente el art. 171 del CPT, y tampoco se valoró la inasistencia de la actora a la confesión provocada de descargo, demostrando su desinterés en su demanda y debió aplicarse el art. 166 del CPT.

Pidió que se repare el agravio sufrido en el fondo, casando totalmente el Auto de Vista recurrido, declarando improbadamente la demanda de pago de beneficios sociales.

Recurso de casación de la demandante Delina Montesinos Farfán.

Recurso de casación en la forma.

Alegó que el proceso se desarrolló con vicios de nulidad, no susceptibles de convalidación, habiendo presentado en tiempo hábil y oportuno prueba de cargo, consistente en solitud de oficiar a ciertas instituciones, para que certifiquen sobre el caso, a lo que no existió pronunciamiento, no habiendo obtenido las mismas, dejándola en indefensión, al no viabilizar los oficios y las certificaciones solicitadas.

Expresó que oportunamente presentó justificación por su inasistencia a la audiencia convocada, que no fue considerado, dejándola en indefensión en su calidad de demandante, violando el debido proceso.

Recurso de casación en el fondo

Que al momento de la consideración del sueldo promedio, no se tomó en cuenta que se inició el contrato por la suma de Bs. 1.300, por un periodo de 9 horas y 30 minutos, con un sueldo menor al mínimo nacional, debiendo haber contemplado en la liquidación el sueldo mínimo nacional que corresponde, más horas extras de trabajo de una hora y media y que se debió consignar en la liquidación como horas extras en horario nocturno, además de sábados y domingos, aplicación de las normas legales que no hizo el juez, y el Tribunal de Alzada tampoco valoró de esta manera.

Además que se obvió pronunciarse al no pago del incremento salarial decretado en la gestión 2013 de manera retroactiva, así como al pago o cancelación del último salario devengado.

Concluyó solicitando case el auto de vista recurrido y declarando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo de fs. 99 de obrados.

1.3 Respuesta al recurso de casación de la parte demandante

Luego de su legal notificación la parte demandada dio respuesta al memorial de recurso de casación de la demandante, alegando que carece de fundamento legal, al no mencionar cuál el agravio sufrido, no habiendo reclamado oportunamente sobre las irregularidades que representa, pretendiendo subsanarlo en el recurso de casación, debiendo tenerse presente el art. 271 parág. II del CPC, pidiendo se declare infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO II:**II.1 Fundamentos jurídicos del fallo**

Previo a la consideración de lo fundamentado por los recurrentes, se debe observar que el recurso de casación o nulidad, es un medio extraordinario de impugnación, que se asemeja a un juicio de puro derecho, mediante el cual se impugna la correcta aplicación al caso concreto de normas sustantivas o la idónea interpretación y aplicación de los procedimientos previstos en las normas adjetivas, vía casación en el fondo o en la forma, según corresponda; que en el caso concreto y previa revisión del mismo.

Con relación al recurso de casación del demandado Ignacio Marcelo Ralde.

En cuanto al argumento relativo al despido intempestivo, conforme a lo determinado por la Juez A quo de no tener demostrado el retiro voluntario de la demandante por no solicitar inspección ocular, ni presentar testigo de los trabajadores que sufrieron el altercado, sin tener presente el art. 171 del CPT, y tampoco se valoró la inasistencia de la actora a la confesión provocada de descargo, demostrando su desinterés en su demanda y debió aplicarse el art. 166 del CPT.

Al respecto, se deja en claro que en materia laboral rige el principio de la inversión de la prueba y la libre apreciación conjunta de la prueba que se produce durante la tramitación del proceso, conforme lo establece tanto el art. 48.II de la CPE, art. 3 inciso h), 66 y 150 del CPT, que determinan que la carga de la prueba le corresponde al empleador, quien debe desvirtuar los fundamentos de la acción, esto sin perjuicio que el actor aporte las pruebas que crea conveniente; consiguientemente se evidencia que la juez realizó la valoración conjunta de toda la prueba producida en el proceso, en especial la de descargo, la que no resultó suficiente para desvirtuar las pretensiones de la demandante; de donde resulta irrelevante lo representado ahora por la parte recurrente, que de las pruebas mencionadas por la juez, no presentadas de su parte, estas no incidirían de manera significativa en la decisión adoptada, por la previsión de lo dispuesto en el art. 171 del CPT, tratándose de prueba testifical, máxime si se tratan de tachas relativas, que de acuerdo al caso si correspondiere, el juzgador puede tomar en cuenta las declaraciones; asimismo con relación a la confesión probada de la parte demandante, a la que fue deferida, se evidencia que sí fue considerada y valorada por la juzgadora, conforme a la facultad prevista en el art. 158 del CPT, no evidenciándose ningún error de hecho o derecho al momento de la valoración y apreciación de la prueba, conforme lo representa la parte recurrente.

Respecto al recurso de casación de la parte demandante Delina Montesinos Farfán.

Con relación al recurso de casación en la forma.

Alegando que el proceso se desarrolló con vicios de nulidad, no susceptibles de convalidación, habiendo presentado en tiempo hábil y oportuno prueba de cargo, consistente en solitud de oficiar a ciertas instituciones, para que certifiquen sobre el caso, a lo que no existió pronunciamiento, no habiendo obtenido las mismas, dejándola en indefensión, al no viabilizar los oficios y las certificaciones solicitadas.

Argumentando que oportunamente presentó justificación a la inasistencia a la audiencia de confesión provocada del demandado, que no fue considerado, dejándola en indefensión en su calidad de demandante, violando el debido proceso.

Sobre este punto, se debe dejar en claro que conforme a lo considerado y resuelto en el Auto de Vista recurrido, se evidencia que al ofrecimiento de prueba, la juzgadora se pronunció expresamente, lo que fue puesto a conocimiento de la parte demandante; ahora bien en cuanto a la no producción misma de los oficios autorizados por la Juez, correspondió a su actividad negligente de la actora, durante el desarrollo del periodo de prueba, tomando en cuenta además que conforme a la previsión de los arts. 3 numeral h), 66 y 150 del CPT, la carga de la prueba en materia laboral, le corresponde al empleador, sin perjuicio que en este caso la demandante, pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente; tomando en cuenta además que hasta la clausura del periodo de prueba, no se representó sobre este punto, o de manera oportuna que se haya impugnado lo dispuesto a dicho ofrecimiento.

Respecto a la indefensión representada por la demandante, de una justificación a la inasistencia a la audiencia de confesión provocada del demandado, alegando indefensión, por falta de pronunciamiento a ello; evidenciándose que la juez sí, se pronunció a estos, mediante providencias de fs. 109 vta. y 110 vta., las que no merecieron impugnación alguna, siendo que se ratificaron a lo resuelto en la audiencia, conforme al contenido en el acta de fs. 104, que dispuso pasen obrados para sentencia, el cual fue de conocimiento de la parte demandante; y si bien se consignan los actuados con posterioridad a lo providenciado a fs. 105, su data es de fecha anterior, siendo solo un error en el orden del cual consta en el expediente, por lo que no se evidencia ninguna indefensión que representa la parte demandante, cumpliéndose a cabalidad lo establecido en el art. 56 del CPT, respecto al impulso y dirección del proceso: "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.

Promovido el proceso, el Juez adoptará las medidas tendientes a evitar su paralización salvo que la ley disponga que ello corresponde a la parte."

Respecto al recurso de casación en el fondo.

Con relación al sueldo promedio establecido, no se consideró que se inició el contrato por la suma de Bs. 1.300, por un periodo de 9 horas y 30 minutos, con un sueldo menor al mínimo nacional, debiendo haber contemplado en la liquidación el sueldo mínimo nacional que corresponde, más horas extras de trabajo de una hora y media y que se debió consignar en la liquidación como horas extras en horario nocturno, además de sábados y domingos, aplicación de las normas legales que no hizo el juez, y el Tribunal de Alzada tampoco valoró de esta manera.

Además que obvió pronunciarse sobre el no pago del incremento salarial decretado en la gestión 2013 de manera retroactiva, así como al pago o cancelación del último salario devengado.

En cuanto al primer punto del recurso de casación en el fondo, se establece, conforme a lo considerado en el Auto de Vista recurrido, que conforme a los términos de la demanda, la propia parte demandante es quien establece cuál es el sueldo promedio, base la liquidación para los beneficios sociales, que ascienden a Bs. 1.900, conforme a una pre liquidación realizada en las instancias administrativas del Ministerio del Trabajo, que consta a fs. 1 de obrados, así como a la relativo a las horas extras, de acuerdo a la consideración realizada por la juez a fs. 114, en cuanto al sueldo promedio indemnizable, en observancia estricta del art. 19 de la LGT: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el

término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses.”; no observándose ninguna infracción de norma sustantiva alguna, conforme lo representa la recurrente.

En cuanto a que no se pronunció al no pago del incremento salarial decretado en la gestión 2013 de manera retroactiva, así como al pago o cancelación del último salario devengado.

Con relación a este punto específico recurrido, se evidencia que en la demanda no se menciona esta pretensión del incremento salarial de la gestión 2013, por lo que mal podía pronunciarse, inicialmente la juzgadora, y consiguientemente el Tribunal Ad quem, por lo que resulta correcta la consideración y decisión del Tribunal de Apelación, al no pronunciarse de manera favorable sobre este punto.

En lo que corresponde a la representación del no pago o cancelación del último salario devengado, en el recurso de apelación solo se hace mención sobre este punto, en el numeral 5 del recurso a fs. 121 vta. y de manera similar en el recurso de casación, solamente refiere que el Tribunal no se pronunció sobre el pago o cancelación del último salario, sin cumplir a cabalidad con la técnica recursiva que corresponde al tratarse de un recurso de casación en el fondo, debe identificar cuál la norma sustantiva que se haya infringido o interpretado de manera errónea, por lo que no corresponde entrar a su consideración.

No mereciendo mayor consideración legal sobre los argumentos del recurso en el fondo, de acuerdo a los fundamentos expuestos, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia y no se observa violación a norma adjetiva o sustantiva alguna, correspondiendo resolver ambos recursos de acuerdo al art. 220 Parág. II del Código Procesal Civil, aplicable por la permisón del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADOS ambos recursos de casación, el de fs. 142 y vta. interpuesto por la parte demandada, y el de fs. 151 a 153 interpuesto por la demandante.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



26

Katty Ninoshka Pacheco Durán c/ Servicio Departamental de Caminos de Chuquisaca Laboral

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 168 a 169 vta., interpuesto por Grover Urquiza Paco, en representación legal del Servicio Departamental de Caminos SEDCAM, contra el Auto de Vista N° 351/2017, de 19 de junio de 2017 de fs. 154 a 157, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral, seguido por Katty Ninoshka Pacheco Durán, contra el Servicio Departamental de Caminos de Chuquisaca SEDCAM-CHUQUISACA, el auto de fs. 184, que concedió el recurso, el Auto de Admisión N° 341/2017-A de fs. 189 y vta., los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso de referencia, la Juez Primero del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia N° 072/2016 de 18 de noviembre de 2016 de fs. 131 a 134 vta., declarando probada la demanda de fs. 62 a 66, disponiendo la reincorporación de la demandante y el pago de sus salarios devengados, así como la convertibilidad de los contratos a plazo fijo a contrato por tiempo indefinido.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por los representantes del Servicio Departamental de Caminos SEDCAM-CHUQUISACA, cursante de fs. 137 a 140, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa de Chuquisaca, mediante Auto de Vista N° 351/17 de 19 de junio de 2017 de fs. 154 a 157, confirmó la Sentencia N° 072/2016 de 18 de noviembre de 2016 de fs. 131 a 134 vta.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista, motivó al Servicio Departamental de Caminos SEDCAM-CHUQUISACA a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 168 a 169 vta., manifestando en síntesis:

Que el Auto de Vista recurrido, realiza una errónea comprensión e indebida aplicación del art. 2 del Decreto Ley N° 16187, tratándose de siete contratos sucesivos, sin tomar en

cuenta que entre el contrato a plazo fijo 322/2014 y el 062/2015 existen diez meses y 24 días de desvinculación laboral sin establecer la base legal, para determinar la existencia de continuidad, dado que el primer contrato se realiza con fuente de financiamiento de programa mantenimiento vial, contratándose como auxiliar, cumpliendo funciones no para tareas cotidianas de la institución, y con relación al segundo contrato, existe un lapso de diez meses y 24 días, contratando a la demandante, pero con otros recursos económicos, con el programa de mantenimiento vial convenio ABC con presupuesto fijo y por cierto tiempo, para prestar servicios como secretaria B, no perteneció a funcionarios de planta o con ítem, realizando una equivocada aplicación al señalar que existen elementos que denotan que las funciones encargadas a la demandante fueron propias de la entidad; vulnerando los intereses del Estado, cuando se determina el pago de salarios devengados, hasta el día de su reincorporación sin que haya prestado servicios, al haber concluido la relación laboral en cumplimiento del contrato, toda vez que nunca se la despidió.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se dicte resolución casando el auto de vista recurrido y en el fondo se declare improbadamente la demanda social en todas sus partes.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo

En el caso objeto de examen, respecto al único punto recurrido, alegando indebida aplicación del art. 2 del Decreto Ley N° 16187, al haber existido entre los contratos a plazo fijo 322/2014 y el 062/2015, una discontinuidad de diez meses y 24 días de desvinculación laboral, además que la fuente de financiamiento del primero es diferente al segundo, cumpliendo funciones no cotidianas de la empresa, por lo que equivocadamente aplican la norma citada, señalando que existen elementos que denotan que las funciones fueron propias de la entidad, vulnerando así los intereses del Estado, determinando el pago de salarios devengados, sin que haya prestado servicios, ni haya sido despedida, concluyendo la relación laboral en cumplimiento al contrato a plazo fijo.

Sobre este punto recurrido, se debe considerar lo establecido en la norma específica que regula sobre los contratos a plazo fijo e indefinido, conforme a la previsión del D.L N° 16187 de 16 de febrero de 1979:

Art. 1. El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario.

Art. 2. No están permitidos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas permanentes de la empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido”

En esa interpretación legal, se evidencia como antecedente al caso de autos, conforme a los contratos a plazo fijo adjuntos, de fs. 1 a 13 de obrados, que existieron siete contratos con la demandante, donde a partir de la gestión 2009, se contrata a Kattya Ninoshka Pacheco Durán, hasta la gestión 2015, con algunos cortes de días o mes, existiendo un corte de diez meses y 24 días, de la gestión 2013 a la 2014, pero después de cinco contratos anteriores, aún sean a plazo fijo, conforme a la norma citada del art. 2 del D.L

Nº 16187 de 16 de febrero de 1979; incumpliendo la prohibición de la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo, por lo que pierde relevancia lo argumentado por la parte recurrente, de la existencia de discontinuidad de diez meses, a partir del sexto contrato suscrito, al haberse convertido la relación laboral en tiempo indefinido, a partir de la segunda contratación, cuando no existió discontinuidad, todos referidos a las funciones de Secretaria "B" y para el programa de mantenimiento vial.

Respecto a la existencia de una contratación de un cargo diferente, como Auxiliar durante parte de la gestión 2014, para posteriormente, contratarla al cargo inicial de Secretaria B, del Programa de Mantenimiento Vial del SEDCAM, por la gestión 2015, evidencia la existencia de los elementos que demuestran, que las funciones encargadas a la demandante fueron propias de la entidad, así como las características de permanencia en la referida entidad, y que justamente se concluye en el Auto de Vista recurrido, que estos contratos a plazo fijo sucesivos, pretendían encubrir una relación laboral a plazo indefinido, esto en la interpretación protectora y de favorabilidad prevista en el art. 48 parág. I, II y III de la CPE que establece:

"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 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"

Bajo estas premisas, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220. II del Código Procesal Civil, por permisión del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 168 a 169 de obrados, interpuesto por el representante del Servicio Departamental de Caminos SEDCAM-CHUQUISACA.

Sin costas, en aplicación del art. 39 de la Ley 1178.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



27

**Rolando Cristian Aceituno Zarate c/ Empresa Constructora “Caballero”
Cobro de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 148 a 153 interpuesto por Jose Caballero Barrionuevo en representación legal de la Empresa Constructora “Caballero”, contra el Auto de Vista N° 355/2017 del 19 de junio de 2017, de fs. 134 a 138, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido por Rolando Cristian Aceituno Zarate contra la empresa recurrente, el Auto de 25 de julio de fs. 159 que concedió el recurso, el auto de admisión de fs. 164 vta., los antecedentes procesales y:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

I. 1. Sentencia

Que tramitado el proceso laboral, la Juez de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de Sucre, Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió la Sentencia 139/2016 de 17 de noviembre (fs. 66 a 69), declarando probada en parte la demanda de fs. 3 a 6 vta., debiendo la empresa demandada cancelar por concepto de pago de beneficios sociales de desahucio e indemnización, vacación, aguinaldo, segundo aguinaldo y sueldos devengados el monto de Bs. 40.864,47 sobre la base de un promedio salarial de Bs. 4.123.- y un tiempo de servicios de 1 años, 4 meses y 3 días.

I.2.- Auto de Vista

En grado de apelación, por auto de Vista N° 355/2017 de 19 de junio (fs. 134 a 138), la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó en parte la Sentencia apelada, con la modificación del tiempo de servicios a 1 año, 4 meses y 4 días y sueldo promedio indemnizable de Bs. 4.123,00.

Debiendo pagarse al actor la suma de (CUARENTA MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES 0082/100 BOLIVIANOS) y en lo demás manteniéndose incólume lo dispuesto en la Sentencia.

Que, del referido auto de Vista, José Caballero Barrionuevo en representación legal de la Empresa Constructora “CABALLERO”, interpuso recurso de casación, en el que expresa lo que a continuación en síntesis se señala:

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION

Manifiestan que demostraron de manera transparente en la tramitación del proceso que el demandante Cristian Aceituno Zarate desempeño funciones de Topógrafo en la Empresa desde el 27 de agosto de 2014 hasta el 31 de diciembre del 2015, asimismo se demostró en la prueba documental ofrecida y producida que el mismo no trabajó de manera ininterrumpida todos los meses, hechos demostrados a través de las papeletas de pago de sueldos que cursan en el expediente, documentos que se encuentran firmados por el trabajador y que analizados integralmente acreditan la cantidad de días trabajados y cancelados en cada mes y por ende comprueban la verdadera antigüedad del trabajador en la empresa, sin embargo el Tribunal ha prescindido de la apreciación coherente de la prueba: Expresando la empresa que desconoce la relación laboral con el trabajador, sino la cuantificación correcta de los derechos que le asisten al actor por interpretación errónea de la norma y por error de hecho en los elementos probatorios que han sido introducidos al proceso respetando el debido proceso y procedimiento.

Manifestando que no se puede otorgar un derecho de pago de salario a una persona por día no trabajado, pues ese día no puede generar un derecho social de lo contrario se estaría estableciendo un precedente jurisprudencial a futuro muy funesto para todo empleador o institución, vulnerando de esta manera mi derecho al debido proceso en su vertiente en la fundamentación probatoria, derecho tutelado por el art. 115 Parág. I, II y 116 parga. I y II de la C.P.E. concordante con el art. 3 y 30 de la Ley N° 025 y art. 1 del Código Procesal Civil.

SALARIO PROMEDIO TRES ULTIMOS MESES.-

Expresó el recurrente que demandante no desempeño sus funciones los días laborales todos los meses, siendo que el mismo sufrió descuentos por los días no trabajados quedando plenamente demostrado en las papeletas de trabajo presentadas al Tribunal al momento de la presentación de la excepción perentoria de pago, cabe recalcar que las funciones de topógrafos en todo proyecto de construcción se realiza a requerimiento, es decir que su labor no es permanente, pues el trabajo topográfico se requiere al principio de la obra para replantear la línea eléctrica y posteriormente cuando se concluyen los trabajos de la línea para realizar los planos As. built, es decir, que el trabajador gozo de días libres de manera consensuada y otros meses se ausentó sin la justificación debida tal como se demuestra en las papeletas de pago.

Indicó que el sueldo promedio que debió calcularse es de 3.939,76, pues estos saldos son corroborados por el propio finiquito a este trabajador, donde consta su letra y su firma, el libro de registro de asistencia presentado ante el Juez de primera instancia, por lo que el Tribunal de alzada al emitir el auto de Vista N°. 355/2017 de 19 de junio de 2017, pruebas que no fueron valoradas por el juez al momento de dictar la sentencia y obviadas por el Ad-quen al momento de dictar el auto de vista.

INDEMINIZACION POR ANTIGÜEDAD:

Señalo que se canceló al Señor CRISTIAN ACEITUNO este concepto tal cual lo acredita el finiquito firmado 5 de enero de 2016, en dicho documento se registra la fecha de ingreso y retiro de la Empresa Constructora Caballero, su antigüedad, el sueldo que le correspondería por los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015 el pago de vacaciones hasta el 17/12/2015.

VACACIONES:

Manifestó que en la oportunidad de la cancelación de la indemnización por antigüedad se procedió a la cancelación de las vacaciones pendientes del 01/01/2015 hasta el 17/12/2015 conforme consta en el documento de finiquito cursante en el expediente.

SUELDOS DEVENGADOS:

Refirió que se le adeudan los salarios de los meses de octubre, noviembre y diciembre 2015, empero corresponde el pago de acuerdo al cálculo correcto de los días realmente trabajados conforme lo acredita el registro de asistencia.

En atención a la documental aportada y presentada en cumplimiento a los artículos señalados precedentemente y además de los arts. 150,151,152,153 y 202 de Código Procesal del Trabajo, estas normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio conforme lo establece el art. 48 parag. II) de la Constitución Política del Estado, vulnerando flagrantemente mi derecho al debido proceso amparado en el art. 115 de la CPE. Art. 330 de la Ley 025., art. 397 parágrafo II del C.P.C. aplicable en virtud al art. 252 del CPT, en la Ley General del Trabajo, su decreto reglamentario, DS N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, art. 3 parágrafo II, habiéndose conculcado su derecho al debido proceso en la vertiente a una resolución debidamente motivada y congruente con los hechos probados en el proceso y por disposiciones legales aplicables.

PETITORIO.-

Concluyó el memorial solicitando conceder el recurso de casación contra el Auto de Vista impugnando cansando en la forma y en fondo el auto de vista recurrido en casación y subsane los agravios causados en la sentencia N° 139/2016 disponiéndose la rectificación de la antigüedad del demandante.

FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO.-

Análisis del Caso

Que da la revisión del Auto de Vista N° 355/2017 de 19 de junio (fs. 134 a 138) se puede evidenciar que el Tribunal Ad-quen actuó correctamente sobre el primer punto reclamado, al señalar que el actor tuvo continuidad, conforme lo prevé el D.S. N° 28699, de los que se arguye que el demandante tenía relación laboral activa con el empleador, una dependencia de subordinación, de un salario mensual, características en la que se apoya el Tribunal para emitir su fallo.

Respecto a la indemnización se puede evidenciar que el empleador no cancelo la totalidad de los beneficios sociales; pues conforme al cálculo se debe realizar d 1 años, 4 meses y 4 días, sobre el salario promedio de los tres últimos meses; sin embargo no habiendo los comprobantes de pago de los meses noviembre y diciembre, se consignó el último sueldo plasmado en la planilla en base al principio In dubio pro operario.

Al respecto se debe recordar también que en materia laboral rigen varios principios procesales, entre los que se encuentran el principio protector y dentro de estas la regla "in dubio pro operario", es decir, si a momento de apreciar las pruebas cursante en obrados, sobre la base de la inexistencia d la prueba tasada, el juez advierte que existen circunstancias, eventos, condiciones u otros que sean contradictorios o excluyentes entre sí, se debe aplicar la regla "indubio pro operario" y reconocer la circunstancia o hecho más favorable al trabajador, desestimando la otra, situación que sucedió en el caso que se analiza,

por lo que corresponde reconocer los derechos demandados por el actor por las gestiones reclamadas.

En lo referente a los salarios devengados queda absolutamente claro que al reconocer el recurrente que adeuda salarios de los meses de octubre, noviembre y diciembre, reconociéndole el juzgador el derecho al desahucio aplicando el principio de la verdad material que fue mencionada, que se acogió al despido indirecto por falta de pago de tres sueldos.

En este contexto, sobre 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 constituye un retiro indirecto, pues aquella falta oportuna de pago de sueldos conforme instituye la nueva doctrina laboral y la uniforme jurisprudencia en materia Social del Tribunal Supremo de Justicia, si se constituye un 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 pago de salarios, no podrán exceder de 15 días para obreros y treinta días para empleados y domésticos.

Cabe señalar que el principio de verdad material es uno de los principios que sustenta la jurisdicción ordinaria de acuerdo a lo previsto en el art. 180 I de la Constitución Política del Estado (CPE), principio que también ha sido recogido por el juzgador al momento de la valoración de la prueba y el tribunal al emitir el auto de vista recurrido.

En cuanto a las vacaciones es importante mencionar lo señalado en D.S. 12058 de 24 de diciembre de 1974 que establece: "el derecho de recibir el pago de vacación por duodécimas, a trabajadores que, luego del primer año de antigüedad, no cumplan un nuevo año de servicio" (SIC), por lo que no existe la vulneración que señala la parte recurrente, haciendo el tribunal Ad-quen una efectiva valoración al momento de emitir su auto de vista.

Respecto a las supuestas violaciones de los principios de verdad material, seguridad jurídica, debido proceso e igualdad de las partes, previstas en el art. 180 I de la CPE, no es evidente, puesto que al conceder los derechos y beneficios sociales establecidos en la parte resolutive del auto de vista recurrido, lo hizo aplicando, dichos principios, de donde no resulta evidente la violación denuncia.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art. 220 II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 148 a 153, interpuesto por Rolando Cristian Aceituno Zarate en contra de la Empresa Constructora "Caballero".

Con costas.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



28

Leydi Laura Alarcón de Peredo c/ Empresa Expreso Internacional Ormeño S.A.

Pago de beneficios sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 247 a 250, interpuesto por Kely Dimeiza Viscarra Quiroz y David Luis Carraffa Veintemillas en representación legal de Orlando Puse Mío contra el Auto de Vista 101/2017 de 24 de abril, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de beneficios sociales, seguido por Leydi Laura Alarcón de Peredo contra la empresa Expreso Internacional Ormeño S.A.; el Auto de fs. 253 que concedió el recurso, el Auto de Admisión 343/2017-A de 9 de agosto de 2017, cursante a fs. 261 y vlt., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del proceso

I.1. Sentencia

Dentro del proceso señalado al exordio, tramitado ante el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se emitió la Sentencia 62/2016 de 28 de abril, cursante de fs. 161 a 164, declarando probada en parte la demanda de fs. 20 a 22, subsanada a fs. 25 a 25 vlt. de obrados, debiendo en consecuencia la empresa demandada, cancelar los siguientes conceptos a favor de la actora: Indemnización, (1 de mayo de 2002 al 16 de mayo de 2007), feriados e incremento salarial 2013, haciendo un total de Bs. 20.006,82.

I.2. Auto de vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 101/2017 de 24 de abril, saliente de fs. 179 y vlt., confirmó la Sentencia N° 62/2016 de 28 de abril, de fs. 161-164 de obrados.

Este último fallo originó que la entidad demandada formule recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 247 a 250, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.3. Recurso de casación

Kely Dimeiza Viscarra Quiroz y David Luis Carraffa Veintemillas, en representación legal del señor Orlando Puse Mío, actual representante legal de la empresa Expreso Internacional Ormeño S.A., en virtud al Testimonio de Poder N° 0252/2015 de 9 de septiembre, extendido ante Notaria de fe Pública N° 080, a cargo de Héctor Guzmán Hinojosa, interponen recurso de casación en el fondo, bajo los siguientes argumentos:

1.- Manifestaron, que el auto de vista recurrido en su segundo considerando, hizo mención a que no se observó la impersonería, tomando como prueba el finiquito de fs. 2 pagado a la demandante, donde claramente se le identificó como empleador y no así a la empresa Expreso Internacional Ormeño S.A., puesto que es su persona la que contrató a la demandante a sugerencia de la Sra. Bigoria, ex empleadora de la demandante, habiéndose demostrado en el transcurso del proceso que la demandante aparte de trabajar para la empresa demandada, trabajó para otros dos empleadores, la Sra. Bigoria y el Sr. Alfaro, aspecto que no es valorado por las autoridades.

2.- En el primer considerando de la sentencia apelada, la demandada reconoció que fue contratada por EGMONT ALFREDO ALFARO PILARES, quien era representante legal de la empresa "Egmont Alfredo Alfaro Pilares de A & A Representaciones" desde el 1 de mayo de 2002 y con número patronal 01-813-0081 de la Caja Nacional de Salud, como consta en la fotocopia simple del Formulario AVC-01 de fs. 83, preguntándose el recurrente, porqué se registró como empleador al señor Alfaro y no a la empresa Expreso Internacional Ormeño S.A.

Por otra parte, refirió que por las pruebas de descargo de fs. 34-35, demuestran que la demandante, además de la relación laboral que sostuvo con el señor Alfaro, trabajó para la señora Otilia Bigoria Mendoza, ambos empleadores de empresas diferentes, con números patronales de afiliación a la CNS y números de identificación tributaria diferentes; asimismo no se pudo probar que existió un poder de representación legal, como establecen los arts. 804 y siguientes del Código Civil, arts. 413 y siguientes del Código de Comercio, más propiamente el art. 420, que a través de la prueba de fs. 85 "Balance General al 31 de diciembre de 2004", donde en el acápite "Patrimonio neto, dice, Capital Unipersonal de Bs. 13,060.00", documento que según el demandado genera la siguiente cuestionante, que si el señor Egmont Alfredo Alfaro Pilares, era el único dueño de la empresa Expreso Internacional Ormeño S.A., empresa peruana.

3.- Sostuvo que el Poder Especial No. 712/2012, conferido por el Sr. Julio Cesar Ormeño Malone en favor de su persona, no fue valorado en ninguna de las instancias.

4.- El recurrente manifestó que la empresa demandada no tiene oficinas, ni personal en Bolivia, puesto que fue su persona quien se registró en la CNS, las AFP's e Impuestos Nacionales como Orlando Puse Mío, con número patronal 01-814-0119 de la CNS, como consta en el Formulario AVC-04 de fs. 44; así también señaló que en el segundo considerando de la sentencia donde se analizó la respuesta a la demanda hecha por su persona, se hizo mención a algunas pruebas que presentó donde se desvirtúa que la demandante haya trabajado para su persona o para la empresa demandada desde el 1 de mayo de 2002, probando que existen otras empresas para las cuales trabajó, por lo que desvirtuó lo mencionado en el segundo considerando del auto de vista recurrido, respecto a la preclusión del reclamo de impersonería, siendo contradictorio presentar, excepción previa de impersonería cuando la demanda está a su nombre, haciendo incurrir en error al juzgador, puesto que no existe en Bolivia la empresa demandada.

5.- Acusó que en el cuarto considerando de la sentencia apelada, se analizó los puntos a probar por las partes, siendo que, de las pruebas de la demandante, sólo probaron que trabajó para Egmont Alfredo Alfaro Pílares de A & A Representaciones desde el 1 de mayo de 2002 y no así para la empresa demandada, empero, su persona a través de las pruebas documentales producidas probó que la demandante trabajó para el señor Alfaro y para la señora Otilia Bigoria Mendoza de Bigoria Representaciones y por último para su persona desde el 17 de mayo de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2014.

6.- En inciso a) del quinto considerando de la sentencia apelada, respecto a la relación de trabajo, el recurrente sostuvo, que se ha vulnerado la garantía constitucional del debido proceso, el principio de respeto a los derechos y el principio de verdad material, establecidos en los arts. 115, 178 y art. 180 todos de la Constitución Política del Estado, al no haberse valorado correctamente la prueba producida; en el inc. b) y e) de la citada sentencia y respecto a la fecha de ingreso y tiempo de servicios, señaló que, a través de las pruebas ofrecidas tanto por su persona como por la demandante, se desvirtuó la fecha de ingreso de la demandante, como también el tiempo de servicios, específicamente a fs. 36-37 y fs. 2, donde claramente se estableció que la relación laboral de la demandante con su persona es desde el 17 de mayo de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2014, es decir, 7 años, 7 meses y 14 días, por lo que su persona no puede asumir obligaciones contraídas por otras empresas; en el inc. h) en relación a los feriados, indicó que, su persona de fs. 97 a 104 presentó planillas, así como los seis cuadernos de ingresos en calidad de prueba documental de fs. 106 - 107, haciéndose un desglose de los feriados trabajados por la demandante, mismos que tampoco fueron valorados; finalmente hizo referencia al inc. j) incremento salarial de 2013, sosteniendo que, se trata de un extremo que si bien no se ha podido probar por la pérdida del Formulario de Declaración Jurada de Convenio de Incremento Salarial 2013 de su oficina, sin embargo, el mismo es mencionado en el informe de conciliación de 20 de marzo de 2015, cuyo impago le hubiese generado multas ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

7.- Acusó a que el auto de vista recurrido, hizo una interpretación errónea de la ley, y que en la apreciación de las pruebas, incurrieron en error de hecho y de derecho.

I.4. Petitorio

Solicitó se conceda el recurso de nulidad en el fondo y se anule el proceso hasta el vicio más antiguo.

I.5. Respuesta al recurso de casación

La parte demandante contestó negativamente el presente recurso, haciendo notar que todas las personas jurídicas o naturales que hayan representado a Expreso Internacional Ormeño S.A., son solidarias y mancomunadas con las obligaciones adquiridas por los representantes.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

Que, del examen del recurso de casación en el fondo de fs. 247 a 250, se realizan las siguientes consideraciones:

Previo a considerar los argumentos del recurso de casación, este tribunal tiene la obligación de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de

establecer si concurren irregularidades procesales en la tramitación del proceso, conforme establece el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar si correspondiere, la nulidad de obrados de oficio, según prevé el artículo 106-I del Código Procesal Civil (CPC-2013), en relación al art. 220-III.1.c) de la misma normativa, cuando se evidencie vicios procesales en la tramitación de la causa que lesionen la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas de la resolución dictada.

Asimismo, la nulidad constituye una medida de última ratio, de tal modo que su aplicación deberá reservarse para casos excepcionales, como instrumento para la corrección o reposición de un acto carente de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin; o bien, cuando un acto de tal naturaleza sea en evidencia agravante a las bases elementales del sistema jurídico, tal situación hace patente lo inmerso en el art. 3 num. 1 del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), norma que imponía a los jueces y tribunales el deber de “cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad”, lo que incumbe sin duda, no solo a un mandato del legislador ordinario, sino involucra el propio objeto del proceso, que es la vía para “la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva”, tal cual lo señalaba el art. 91 de aquella norma adjetiva, estableciéndose en su art. 90 que las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio.

Estos aspectos que comprenden una correcta e imparcial tramitación de los procesos, están reiterados en el Código Procesal Civil, que en su art. 5, establece: “Las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros”, determinándose en su art. 6 la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y reconociéndose entre los principios que rigen la tramitación de los procesos, el de la legalidad, citado en el art. 1 núm. 2) del CPC-2013: “La autoridad judicial, en los procesos deberá actuar con arreglo a lo dispuesto en la Ley”; a partir de ello entonces, se comprende que las normas procesales sean de cumplimiento obligatorio, por ser ellas de orden público y por tanto tener el suficiente vigor de afectar aquel orden en caso de un eventual incumplimiento o transgresión de grave afectación.

De igual forma, el art. 265-I del CPC-2013, aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del CPT, establece: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación”, determinando claramente la norma adjetiva, que el Tribunal de Alzada al resolver el recurso de apelación debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el Auto de Vista disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso; además, de contener la resolución que se emita una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición asumida, más aún, si el tribunal de segunda instancia se constituye en un juez de conocimiento y no así de puro derecho, teniendo la potestad y obligación de analizar y resolver todos los agravios expuestos en los recursos de alzada sin discriminación alguna, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso, no pudiendo soslayar esta responsabilidad en la resolución de la causa.

Es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico, consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la seguridad jurídica, la

racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, y la motivación debe permitir vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se confirmó o se modificó 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, y en alzada se debe resolver todos los agravios expuestos en la apelación, con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad.

Consecuentemente, cuando un juez o tribunal omiten motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, en la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, por ello, las resoluciones judiciales deben estar debidamente motivadas.

En ese orden de ideas, la motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, por el cual el juez o tribunal al resolver una causa, debe inexcusablemente cumplir con tres componentes, que son: exponer los hechos; efectuar la fundamentación legal; y, citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; así lo entendió la SCP 0092/2012 de 19 de abril: “La motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la SC 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 resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores...”, estando claro que los Tribunales de Alzada, al conocer un recurso de apelación deben dar cumplimiento al art. 265 parágrafo I del CPC-2013, fundamentado y motivando sus resoluciones, labor que debe plasmarse en la respuesta precisa a todos y cada uno de los puntos expuestos, con argumentos específicos que tengan como efecto otorgar seguridad jurídica a las partes.

En ese contexto, el Tribunal revisará las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, con el objeto de advertir si concurren 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.

En ese orden normativo, y del análisis de los agravios expuestos en el recurso de apelación, los fundamentos vertidos en el auto de vista recurrido, este Tribunal llega al convencimiento que el Tribunal de Alzada al confirmar la resolución de primera instancia, no otorgó una respuesta motivada, razonada y con la debida fundamentación sobre los aspectos cuestionados en el recurso de apelación destinados a buscar la nulidad de la Sentencia, limitándose a señalar, respecto a los puntos 1, 2, 3 lo siguiente: “...han quedado superados los extremos de IMPERSONERIA, por la aplicación del principio jurídico procesal de PRECLUSIÓN, asumido por el inc. e) del Art. 3ro. Del Cuerpo Adjetivo Laboral, asimismo el Art. 120, del mismo Cuerpo Procesal Laboral, establece que la notificación y la citación resulta a quien materialmente ha sido demandado y para quien el trabajador ha prestado servicios, por lo que en el marco de dicha disposición lo aseverado por la parte apelante, resulta inconsistente, máxime y solo cita normas del Procedimiento Civil y Código de Comercio, siendo que conforme el apartado I del Art. 15 de la Ley 025, obliga a los jueces y

tribunales, aplicar la LEY ESPECIAL EN RELACIÓN A LA LEY GENERAL, resultando inviable lo aseverado”. Al segundo punto 3: “...que habría una confesión judicial, en el ámbito del tiempo de servicios, feriados é incremento salarial, sobre éste aspecto corresponde mencionar que a fs. 2 de obrados cursa un FINIQUITO, que como PRUEBA LITERAL, TIENE LA CARGA PROBATORIA QUE LE ASIGNA EL ART. 159 DEL CUERPO ADJETIVO LABORAL, por lo que la misma asume como verdad jurídica, el extremo que si existió un vínculo jurídico laboral entre la actora y la empresa demandada, por lo que lo aseverado en el recurso de apelación no encuentra sustento y menos validación jurídica, por la plena prueba que enmarca la literal referida ya que no ha sido desvirtuada por la parte apelante”.

Conforme se señala en el párrafo que antecede, el Tribunal de Apelación omitió fundamentar debidamente su decisión, al sustentarse el mismo en cuatro citas legales, obviando pronunciarse respecto a que no se han valorado correctamente las pruebas que se produjeron durante el desarrollo del presente proceso, que se omitió la valoración de las pruebas aportadas por el recurrente, por cuanto, no existe una respuesta razonable en la que se explique a la parte apelante, cada uno de los puntos apelados y el por qué no son valederos cada uno de sus argumentos, para llegar a determinar la confirmación de la sentencia; incurriendo de esta manera en violación al debido proceso por falta de motivación y fundamentación, vulnerándose el principio de congruencia en cuanto a la concordancia que debe existir entre los fundamentos planteados y lo resuelto, denominada incongruencia citra petita, conocida como la omisión en la que se incurre cuando el juzgador o tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, al no darse respuesta a lo cuestionado por el apelante, siendo una obligación del Tribunal de Alzada otorgar una respuesta, ya sea dando curso o negando la solicitud, cuestionamiento o duda planteada en la apelación, con un fundamento sostenible, dentro lo que corresponda en derecho, las garantías constitucionales, y la búsqueda y procura de la realización de la justicia material, conforme se tiene establecido en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia, (AASS 86 de 10 abril de 2012 y 228 de 3 de julio de 2012), entre otros, cuando el juzgador omite la motivación en su resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo.

Finalmente, estos aspectos demuestran la existencia de incongruencia, falta de exhaustividad, falta de motivación y pertinencia de la resolución emitida y especialmente la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, por lo que corresponde disponer la nulidad de obrados.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, art. 220.III núm. 1 del CPC, conforme los argumentos y fundamentos expuesto en la presente resolución, ANULA el Auto de Vista Nº 101 de 24 de abril de 2017, cursante a fs. 179 y vlt., pronunciado por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que el tribunal de apelación, sin espera de turno ni dilación alguna, bajo responsabilidad, pronuncie nuevo Auto de Vista, debiendo considerar y resolver los agravios formulados de manera expresa por la parte demandada, en estricta observancia del principio de congruencia.

Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17.IV de la LOJ, 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 CPC y las recomendación N° 22 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en informe aprobado el 5 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 AMERICAS), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente, no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



29

Gregorio Rojas Flores c/ Empresa Minera Nueva York
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 231 a 233, interpuesto por Zacarías Colque Miranda representante legal de la Empresa Minera Nueva York contra el Auto de Vista 26/2017 de 16 de febrero, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de beneficios sociales, seguido por Gregorio Rojas Flores contra la entidad recurrente; el Auto de fs. 238 que concedió el recurso, el Auto de Admisión 345/2017-A de 9 de agosto de 2017, cursante a fs. 245 y vlt., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del proceso

I.1. Sentencia

Dentro del proceso señalado al exordio, tramitado ante el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se emitió la Sentencia 145/2015 de 21 de septiembre, cursante de fs. 177 a 190, declarando

probada en parte la demanda de fs. 17 a 18, subsanada a fs. 29 a 30 y a fs. 32 a 33, debiendo en consecuencia el demandado, Zacarías Colque Miranda, representante de la Empresa Minera Nueva York, cancelar los siguientes conceptos a favor del actor: Indemnización, desahucio y aguinaldo (gestión 2011 y duodécimas de gestión 2012), vacaciones (gestión 2010 a 2011 y 2011 a 2012), sueldos devengados (noviembre y 20 días de diciembre de la gestión 2012) y reintegro de incremento de la gestión de 2012, haciendo un total a cancelar de Bs. 37.161,80 monto que deberá ser actualizado en ejecución de sentencia de conformidad al D.S. 28699.

I.2. Auto de vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 26/2017 de 16 de febrero, saliente de fs. 227 a 228, confirmó la Sentencia N° 145/2015 de 21 de septiembre, de fs. 177-190 de obrados.

El último fallo originó que la entidad demandada formule recurso de casación, cursante de fs. 231 a 233 y vlt., bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.3. Recurso de casación

La entidad recurrente señaló que tanto la sentencia de primera instancia como el auto de vista impugnado es atentatorio a sus intereses, al debido proceso, al derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, habiéndose tramitado con vicios de nulidad, mismos que fueron reclamados oportunamente y no han sido tomados en cuenta por las autoridades, por lo que acusó las siguientes infracciones:

Violación de los arts. 115 parágrafo II y art. 119 de la Constitución Política del Estado, bajo el fundamento de que, en el informe del inspector del trabajo, se transcribió de manera delincencial una falsedad, aduciendo que su persona indicó que le pagaba sueldos más no aguinaldo, hecho completamente falso, ya que su persona en todo momento negó tener relación laboral y/o contractual con el demandante, vulnerándose el principio de verdad material.

Acusó vulneración de los arts. 145 parágrafo I, II y III de la Ley N° 439 de aplicación supletoria al presente caso y ligado íntimamente al art. 119 de la CPE, en virtud a que en la demanda se apunta a la Empresa Minera "Nueva York" y a su persona como representante legal, sin embargo, de la Certificación de la Autoridad Jurisdiccional y Administrativa Minera, evacuada por orden de la Sala Social que emitió el auto de vista recurrido, se evidenció que su persona no es propietaria, ni concesionaria, mucho menos representante legal de la citada empresa, empero, el vocal relator olvidó valorar en segunda instancia esa prueba fundamental que aclara que su persona no ha tenido relación laboral con el demandante.

Acusó la omisión del art. 53 de la Ley General del Trabajo, en atención a que el juez de primera instancia y la Sala Social que emitió el auto de vista recurrido, jamás consideraron la contradicción existente en la demanda, cuando el demandante alegó que trabajó dos años y más sin salario, cuando no es posible que se hubiese trabajado sin percibir salario por dos años, caso contrario, cualquier persona acude inmediatamente a la Inspectoría del Trabajo para demandar o denunciar estos hechos, ahí se denota la falta de la sana crítica y análisis de la verdad material, violando el debido proceso, derecho a la defensa y el principio de igualdad, por lo que, al no haberse valorado todos los elementos de la prueba de descargo,

se está ratificando una extorsión a su persona, de esta manera también se ha incumplido el A.S. N° 34 de 27 de abril de 2012.

Así también sostuvo, que el Tribunal de Alzada incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación conjunta de todos los elementos de prueba, error de hecho porque no se hizo un análisis de la demanda y de la pretensión deducida y alegremente se admitió la misma, cuando no existe una boleta de pago, recibo, etc., basándose en una certificación de una supuesta autoridad, cuya firma y rúbrica fue falseada, personaje que negó el haber suscrito y firmado, extremo que no fue valorado bajo el argumento de verdad material, basándose en un informe falso del Ministerio de Trabajo, porque insertó en el mismo aspectos falsos, incurriendo en falsedad ideológica, ya que nunca tuvo relación laboral con Gregorio Rojas Flores y no soy propietario, ni representante legal de referida empresa, omitiéndose también la valoración del principio de verdad material descrito en el art. 4 inc. d) del D.S. No. 28699.

Alegó vulneración del principio de congruencia que es una garantía constitucional del debido proceso, prescrito en el art. 115 parágrafo II de la CPE, al no haber tomado en cuenta la falta de oportunidad en el pago de salarios, el mismo que constituye un despido indirecto y que a los obreros se les paga cada 15 días, es decir, en el auto de vista no existe una relación real entre los fundamentos facticos y la petición al indicar “DOS AÑOS trabajando sin cobrar remuneración alguna cuando la norma es clara y concreta”, careciendo la decisión judicial de este principio elemental del debido proceso, habiendo sido el mismo vulnerado.

Que no se ha valorado el principio de verdad material y no se aplicó correctamente la ley, vulnerándose garantías constitucionales, con un proceso viciado de nulidad, acción en base a argucias, engaños y falsedades.

Por otra parte, acusó que en la sentencia y auto de vista no se tomó en cuenta la sentencia constitucional que ELIMINÓ el PRE AVISO descrito en el art. 12 de la LGT, consecuentemente se eliminó el desahucio que cursa en la liquidación que vulneró el debido proceso, causando una situación extorsiva en su contra al permitir un cobro de sueldos y beneficios sin haberse probado la relación laboral con su persona, que por ser de la tercera edad no tiene los recursos, ni es propietario de ninguna empresa minera, ni mucho menos ha tenido dependientes.

I.4. Pettitorio

Solicitó se case el auto de vista impugnado de conformidad al art. 274 parágrafo I y II y art. 275 del Código de Procedimiento Civil.

I.5. Respuesta al recurso de casación

De la revisión de cuaderno procesal, se advierte que no cursa respuesta al recurso de casación planteado por la parte demandada.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 231 a 233 y vlt., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

En primer término, cabe manifestar que los derechos laborales y beneficios sociales de los trabajadores se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado; así, el

art. 48. de la Norma Fundamental, establece “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 estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”; por su parte el art. 46.I, instituye: “Toda persona tiene derecho: I. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna” II. “El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”, así también podemos citar al art. 1 de la L.G.T. “Que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo”.

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la carga de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4º del DS N° 28699 de 1º de mayo de 2006 y 3 inc. g) y h), 66 y 150 del CPT, estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas “in dubio pro operario”, que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y “la condición más beneficiosa”, que establece que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 CPT).

Por otro lado, una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer la verdad material sobre la verdad formal; así los arts. 180.I de la CPE y 30.11 de la LOJ, establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. Principio, que bajo el establecimiento de la nueva visión de justicia que propugna el Estado Boliviano y de manera imperativa el Órgano Judicial, debe ser cumplido inexcusablemente en todo proceso; aplicando la normativa vigente desde la CPE, y no de forma inversa.

Del caso concreto

Del recurso de casación se advierte, que el demandado cuestionó el auto de vista emitido por el tribunal ad-quem, por haber confirmado la sentencia de primera instancia de 21 de septiembre de 2015, emitida por la jueza a-quo, cursante a fs. 177-190, declarándose probada la demanda de fs. 17 a 18, subsanada a fs. 29 a 30 de obrados, manifestando su desacuerdo con la decisión asumida por los juzgadores de instancia, denunciado la violación de los artículos 115 parágrafo II y 119 de la Constitución Política del Estado; art. 145 parágrafo I, II y III de la Ley No. 439; y art. 53 de la Ley General del Trabajo, al haberse considerado el informe del Inspector del Trabajo, donde supuestamente reconoció que le pagaba sueldos más no aguinaldos al demandado, hecho según él recurrente completamente falso, vulnerándose el principio de verdad material, así también el demandado alegó que su persona no es representante legal de la Empresa Minera “Nueva York”, no habiéndose considerado la certificación de la AJAM, emitida precisamente a solicitud de las autoridades de alzada; por otra parte acusó que no se ha considerado la contradicción que existe en la demanda, respecto al tiempo trabajado sin salario, habiéndose incurrido también en error de hecho y de derecho, por cuanto no existe boleta de pago alguna que acredite dicha relación, basándose únicamente en una certificación de supuesta autoridad, cuya firma fue falsificada, como alegó el supuesto suscriptor, dando credibilidad al informe del Ministerio de Trabajo, asimismo reclamó la falta de congruencia en la sentencia al no tomarse en cuenta la supuesta falta de oportunidad en el pago de sueldos y finalmente que no se tomó en cuenta la Sentencia Constitucional que eliminó el pre aviso, consecuentemente que eliminó el desahucio.

De la revisión de antecedentes, la acusación formulada en el recurso de casación, respecto a la violación de los artículos 115 parágrafo II y 119 de la Constitución Política del Estado; art. 145 parágrafo I, II y III de la Ley No. 439; y art. 53 de la Ley General del Trabajo, la doctrina señalada en los párrafos que preceden, aplicable al presente caso, se advierte que el Tribunal de Alzada habiendo realizado acertadamente un análisis de los puntos recurridos y medios probatorios (cargo y descargo) producidos durante el desarrollo del presente proceso, evidenció en el Informe CTB No. 26/13 de 15 de agosto (fs2-3), emitido por el Inspector del Trabajo de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que el demandado se presentó tras la emisión de la segunda citación el 29 de mayo de 2013, a efectos de arribar a un acuerdo conciliatorio, en dicha audiencia y de manera precisa reconoció que el actor presto servicios, habiendo sido contratado para tareas de exploración, pero que no correspondería el pago de beneficios sociales, situación que quedó en cuarto intermedio para fecha 31 de mayo de 2013, audiencia a la que el demandado no acudió a efectos de desvirtuar los hechos acusados en su contra, dicho extremo influyó adecuadamente en el análisis y conclusiones a las que arribó el Tribunal de Alzada.

Respecto a la certificación extendida por la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, si bien es cierto y evidente que la misma, en cuyo texto, mencionó que no tiene registrada a nombre del demandado ninguna Autorización Transitoria Especial o Contrato Minero Vigente dentro del territorio nacional, sin embargo al pie de dicha certificación contradictoriamente sostuvo que “(...)entre las competencias de la AJAM, no se encuentra el llevar registro sobre qué personas naturales forman parte o no de sociedades comerciales, se recomienda acudir a la autoridad competente.”, situación que naturalmente genera duda y no esclarece la inquietud de la autoridad de alzada, razón por la cual acertadamente llegaron a

la conclusión de que la jueza a-quo compulsó los antecedentes conforme las pruebas aportadas y enmarcando las mismas a las normas que rige la materia.

En cuanto a la certificación extendida por la Comunidad Collana, cursante a fs. 13 del cuaderno procesal, a través de la cual se certificó que el actor realizó trabajo como empleado del Sr. Zacarías Colque, desde 9 de diciembre de 2009 hasta diciembre de 2012, al respecto el recurrente sostuvo que la firma y rúbrica del señor René Flores Mamani fue falsificada, y para acreditar dicho extremo, fue ofrecido como testigo mediante memorial de fs. 81 y vlt. del expediente, quien evidentemente negó su firma a fs. 102-104, sin embargo, y pese a la declaración del referido comunario, este aspecto no fue probado por el demandado, además no podemos dejar de lado que dicho documento no solo cuenta con la firma de René Flores Mamani, por el contrario, lleva la firma de dos personas, por lo que el Tribunal de Alzada adecuadamente concluyó que no existen pruebas que demuestren la falsedad de dicha firma.

Ahora bien, referente a la omisión del art. 53 de la LGT, por existir contradicciones en la demanda, por cuanto el actor alegó que el demandante en su demanda refirió "...haber trabajado dos años y más sin SALARIO...", así como la acusación concerniente a que en la sentencia y auto de vista no se tomó en cuenta la sentencia constitucional que eliminó el pre aviso descrito en el art. 12 de la LGT, cabe señalar que de la lectura del recurso de apelación, se establece que estos aspectos no fueron invocados en el referido recurso, impidiendo que este tribunal adquiriera competencia para resolver los mismos; empero, conforme ya se relacionó líneas arriba, en materia laboral rigen los principios de proteccionismo e inversión de la carga de la prueba, que establecen que corresponde al empleador a producir la prueba y desvirtuar la demanda, mientras que corresponde al juez de la causa en caso de duda, respecto de la interpretación o aplicación de las normas, emitir la resolución a favor del trabajador.

II.2. Conclusiones

En consecuencia, y en mérito al análisis precedente, al principio de verdad material, que si bien es cierto y evidente que el recurrente acreditó no ser propietario de la entidad demanda, también es cierto y evidente que no desvirtuó, que nunca hubo relación laboral con el demandante, por lo que, no siendo ciertas las infracciones acusadas en el recurso de casación y habiéndose valorado la prueba correctamente en alzada, corresponde aplicar el artículo 220-II del CPC, con la facultad remisiva del artículo 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la CPE y del numeral 1 del Parágrafo I del artículo 42 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 231-233 y vlt., interpuesto por Zacarías Colque Miranda, contra el Auto de Vista N° 26/2017 de 16 de febrero, cursante de fs. 227 a 228, emitido por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sea con Costas y Costos en cumplimiento del art. 223 parágrafo V, numeral 2 del C.P.C.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 25 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



30

Milka Marupa Manu c/ Hospital Dr. Roberto Galindo Terán
Laboral
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de Casación en el Fondo de fs. 177, interpuesto por la parte demandada José Antonio Aguilar Jimenez, en su condición de Director del Hospital Dr. Roberto Galindo Terán, en contra del Auto de Vista N° 221/2017 de 16 de junio de 2017, cursante a fs. 173-174, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral, seguido por Milka Marupa Manu, en contra del Hospital Dr. Roberto Galindo Terán, el auto de fs. 182 que concedió el referido recurso, el Auto N° 349/2017–A que admite el mismo; los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 176/017 de 13 de abril de 2017, (fs. 136-137), declarando probada en parte la demanda de fs. 32; disponiendo que la entidad demandada proceda a cancelar al demandante la liquidación por concepto de aguinaldo, vacación y subsidio de frontera, en la suma de Bs. 22.890.-

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 152-153, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista N° 221/2017 de 16 de junio de 2017, (fs. 173-174), revocó parcialmente la Sentencia N° 176/017 de 13 de abril de 2017, (fs. 136-137), disponiendo se suprima el pago de bono de frontera por la gestión 2007.

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la entidad demandada a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 177-178, manifestando en síntesis:

Que, el Tribunal de Alzada, incurrió en aplicación indebida de la ley, por cuanto el Juez A quo emitió una sentencia determinando una liquidación con ítems que no

corresponden a beneficios sociales, tal es el caso de vacación, aguinaldo y subsidio de frontera, concediendo más allá de lo pedido por la demandante aplicando indebidamente el art. 1 de la Ley General del Trabajo y el art. 1 del Decreto Reglamentario de la L.G.T., toda vez que la actora era servidora pública, por lo que no está amparada por la referida normativa laboral, sino por el Estatuto del Trabajador en Salud Pública (Art. 2 del D.S. 28909), motivo por el cual -reitera- no corresponde el pago de beneficios sociales, sino de derechos adquiridos, lo cual precisamente no ha ocurrido en el caso de autos.

Respecto a las vacaciones concedidas por la resolución impugnada, -indica- se aplicó erróneamente el D.S. 12058, sin considerar la previsión de su art. Único, por el cual solo se le debe cancelar vacaciones a los trabajadores después del primer año de antigüedad ininterrumpida, extremo que si bien fue utilizado como argumento en la sentencia de instancia y posterior auto de vista, sin embargo, de la prueba aportada se evidencia que si bien la actora trabajó desde la gestión 2008 a 2015, no lo hizo de manera ininterrumpida, si se considera que empezó sus funciones desde el 2 de enero de 2008, continuando por medio de otro contrato administrativo en enero de la subsiguientes gestiones.

Por otra parte, respecto al subsidio de frontera concedido, -indica- se interpretó erróneamente el art. 12 del D.S. 21137, que beneficia a los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales; normativa que estaría en franca colisión con la previsión del art. 38 de la Ley N° 2027, que condiciona el pago de cualquier otro beneficio, servicio, asistencia o socorro económico en dinero, especie, o de otra índole, complementario o colateral a la remuneración, a que deba ser regulado y autorizado por el Órgano Rector del Sistema de Administración de Personal y por el Órgano Rector del Sistema de Presupuesto, extremo que precisamente no aconteció en el caso de autos.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se case el Auto de Vista N° 221/2017 de 16 de junio de 2017 y deliberando en el fondo, declare improbadamente la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO II: Que, mediante memorial cursante a fs. 181, la demandante Milka Marupa Manu, respondió al recurso de casación en el fondo interpuesto por el demandado, indicando que solo se limita a realizar observaciones a la sentencia sin fundamentar los presuntos agravios, razón por la que solicita se confirme el auto de vista recurrido.

CONSIDERANDO III:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

El caso objeto de análisis, se circunscribe en dilucidar si la resolución impugnada otorgó más de lo pedido por el demandante, concediendo derechos adquiridos, siendo que lo que se demandó fueron beneficios sociales, aplicando indebidamente el art. 1 de la Ley General del Trabajo y el art. 1 del Decreto Reglamentario de la L.G.T., toda vez que la actora era servidora pública.

Asimismo, dilucidar si es que se aplicó erróneamente el D.S. 12058, sin considerar la previsión de su art. Único, por el cual solo se le debe cancelar vacaciones a los trabajadores después del primer año de antigüedad ininterrumpida, lo cual no habría ocurrido con la ahora actora, puesto que si bien trabajó desde la gestión 2008 a 2015, no lo habría hecho ininterrumpidamente.

Finalmente, se circunscribe en dilucidar si es que no corresponde conceder a la actora el subsidio de frontera, por cuanto se interpretó erróneamente el art. 12 del D.S. 21137, sin tomar en consideración el art. 38 de la Ley N° 2027, que condiciona el pago del referido subsidio a que deba ser regulado y autorizado por el Órgano Rector del Sistema de Administración de Personal y por el Órgano Rector del Sistema de Presupuesto.

Al respecto, la doctrina ha razonado 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, dado por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 46, 47 y 48 de la Constitución Política del Estado, 4 de la Ley General del Trabajo, 3. g) y 59 del Código Procesal del Trabajo.

En este contexto, analizados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que el actor ingresó a trabajar en la institución demandada desde la gestión 2008 hasta el mes de julio de 2015, solicitando en su demanda principal el pago de beneficios sociales y de derechos adquiridos durante el referido periodo; en razón a ello, se constata que la sentencia de primera instancia, concede a la actora únicamente el pago de derechos adquiridos cuales son el caso de vacación, aguinaldo y subsidio de frontera, puesto que al no haber estado sometida al ámbito de la Ley General del Trabajo, no corresponde que sea concedido el pago de beneficios sociales, extremo que fue ratificado por el auto de vista hoy impugnado, con la salvedad del pago de subsidio de frontera de la gestión 2007; consecuentemente no se evidencia ningún agravio ocasionado al hoy recurrente en este punto, puesto que como ya se indicó no se concedió a la actora el pago de beneficios sociales por no estar sometida al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, sino únicamente el pago de derechos adquiridos como más adelante se detallará.

En cuanto a las vacaciones concedidas, en obrados se evidencia que la actora trabajó durante las gestiones 2008 al 2015, que si bien dichos servicios fueron prestados en base a la suscripción de contratos, sin embargo los mismos se realizaron de manera continua en cada una de las gestiones; en razón a ello y en base al principio protector del trabajador, la resolución impugnada correctamente llegó a la conclusión de que corresponde el pago de vacaciones a favor de la trabajadora, toda vez que prestó sus servicios de manera continua por más de una gestión.

Sobre el tema el art. 33 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, establece: "La vacación no será compensable en dinero, salvo terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono". Por su parte el Decreto Supremo N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, en su art. Único señala: "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 servicio, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo".

Finalmente, con relación al subsidio de frontera concedido, como se podrá advertir, la entidad demandada pretende desconocer este derecho por las razones expuestas ut supra, sin embargo, el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del Decreto Supremo N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del Decreto Supremo N°

21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto 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”.

Nótese que, para beneficiarse del subsidio de frontera, el único requisito o condición, independientemente de que el empleado sea público o privado, es que preste sus servicios, dentro de un área comprendida dentro de cincuenta (50) kilómetros 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 u otros.

En este entendido, al haberse evidenciado que la actora trabajó como funcionaria dependiente del Hospital Dr. Roberto Galindo Terán de la ciudad de Cobija, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kilómetros previstos en el art. 12 del Decreto Supremo N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48. III y IV de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo, corresponde reconocer a favor del demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido, resoluciones que para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3. j) , 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los Autos Supremos Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 177, interpuesto por la parte demandada José Antonio Aguilar Jimenez, en su condición de Director del Hospital Dr. Roberto Galindo Terán. Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



31

Luz María Ramírez Montes c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de Casación en el Fondo de fs. 78-80, interpuesto por la parte demandada Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por Luis Gatty Ribeiro Roca, en contra del Auto de Vista N° 193/2017 de 30 de mayo de 2017, cursante a fs. 73-75 pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral, seguido por Luz María Ramírez Montes, en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el auto de fs. 85 que concedió el referido recurso, el Auto N° 350/2017–A que admite el mismo; los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 145/2017 de 31 de marzo de 2017, (fs. 55-58), declarando probada en parte la demanda de fs. 14, e improbadamente la excepción perentoria de prescripción; disponiendo que la entidad demandada proceda a cancelar a la demandante la liquidación por concepto de indemnización, vacación, aguinaldos y subsidio de frontera, en la suma de Bs. 36.417.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 61-62, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista N° 193/2017 de 30 de mayo de 2017, (fs. 73-75), confirmó la Sentencia N° 145/2017 de 31 de marzo de 2017, (fs. 55-58).

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la entidad demandada a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 78-79, manifestando, en síntesis:

Que, el Tribunal de Alzada, incurrió en omisión y errónea aplicación de normas legales, detallando de la siguiente forma:

1. Violación del art. 108 de la Constitución Política del Estado, toda vez que el Tribunal de Alzada tiene como deber fundamental velar por los intereses del Estado Plurinacional y de la sociedad, interpretar minuciosamente las leyes a aplicarse, siendo que

que la institución demandada pidió que se aplique en el caso de autos normas de administración pública como la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, Ley 2027 Estatuto del Funcionario Público, Ley 2341 y demás normas a las que se sometió el actor .

2. No aplicación del Art. 119 de la Constitución Política del Estado, en el entendido que esta disposición solo se estaría aplicando para la parte demandante, sin velar los intereses económicos del Estado, puesto que no se aplicó las disposiciones de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, Ley 2027 Estatuto del Funcionario Público, Ley 2341 y demás normas a las que se halló sometida al demandante, mediante contrato administrativo de prestación de servicios ND-II N° 959/2015, mismo que por su carácter administrativo eventual no está sometido al ámbito de la Ley General del Trabajo, sino conforme a lo convenido y en el cual además se estableció que el contratado no goza de los beneficios de la indemnización ni desahucio u otros, estableciéndose además que cualquier solución de controversias será sometida a la jurisdicción coactiva fiscal, no encontrándose bajo ninguna circunstancia sometida a las previsiones de la Ley 321 de 18.12.12.

3. Que, en la demanda el actor manifiesta que fue despedido sin motivo alguno y sin previo aviso, sabiendo que conforme al contrato de personal eventual al que estaba regido ya se había vencido, en razón a ello, si no procede el desahucio entonces tampoco debió proceder la indemnización, pues la misma sentencia determina que hay un contrato vencido.

4. Que, la entidad demandada estaría al día con los pagos de sus contratados, y que a un contratado de manera eventual no se puede aceptar el pago de vacaciones, ya que vulneraría la Ley N° 2042 en su art. 5, así como tampoco en igual contexto procedería el pago de aguinaldo.

5. Que, la demandante como ex funcionaria pública y a contrato eventual o temporal, estaba sujeta a los arts. 4 y 6 de la Ley N° 2027, por lo que en la resolución impugnada se aplicó indebidamente las previsiones de la Ley 321 y DS 110, sin tomar en cuenta que la demandante no era trabajadora asalariada ni permanente, sino que estaba sujeta a un contrato de prestación de servicios a plazo fijo.

6. Que, no se debió confirmar lo dispuesto en la sentencia referente al pago del subsidio de frontera, debiendo aplicarse las presunciones de que a un consultor o funcionario eventual no se le desglosa en su boleta de pago este concepto, ya que la misma se halla en base a su contrato individual, razón por la que la resolución de alzada no debió confirmar lo ordenado en sentencia respecto a que se pague al demandante el subsidio de frontera correspondientes al periodo del año 2010 al año 2016.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando se emita auto supremo, el cual case o modifique el Auto de Vista N° 193/17 de 30 de mayo de 2017.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la controversia se circunscribe en dilucidar si corresponde el pago de indemnización, desahucio, vacaciones y subsidio de frontera a favor de la demandante, en el entendido que -a decir del demandado-, ésta tenía la condición de servidora pública contratada como personal eventual, contrato que al tener éste carácter

administrativo eventual, no estaría sometido a las previsiones de la Ley General del Trabajo, sino a normas de administración pública como la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, Ley 2027 Estatuto del Funcionario Público, Ley 2341, Ley 2024 y demás normas administrativas..

En este contexto, analizados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que el actor ingresó a trabajar en la institución demandada desde julio de 2010 hasta junio de 2016, no evidenciándose que se le haya cancelado su correspondiente subsidio de frontera por el referido periodo, como tampoco vacación, aguinaldo por la gestión 2016, ni indemnización por estar sometido a las reglas de la Ley 321 de 20.12.2012, como trabajadora asalariada de la Alcaldía de Cobija, siendo el único requisito para su procedencia haber trabajado más de 90 días continuos.

Es así que, el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del Decreto Supremo N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten servicios en las fronteras del país, a su vez el art. 12 del Decreto Supremo N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, al respecto 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".

Nótese que, para beneficiarse del subsidio de frontera, el único requisito o condición, independientemente de que el empleado sea público o privado, es que preste sus servicios, dentro de un área comprendida dentro de cincuenta (50) kilómetros 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 u otros.

En este entendido, al haberse evidenciado que el actor trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, cuya sede es por demás de conocida como una ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kilómetros previstos en el art. 12 del Decreto Supremo N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48. III y IV de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo, corresponde reconocer a favor de la demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido, resoluciones que para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo.

Por otra parte, en cuanto a la indemnización reclamada se refiere, como se podrá advertir, la resolución impugnada interpretó correctamente que la actora al haber trabajado por más de 90 días continuos, le corresponde exigir el pago de la respectiva indemnización, recayendo dicha circunstancia -como ya se indicó- en las previsiones de la Ley 321 de 20.12.2012, en cuyo art. 1 prescribe: "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabajado más de noventa días continuos, producido el retiro intempestivo de que

fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido”.

Asimismo, en cuanto al reclamo de vacación y aguinaldo reconocidos en las resoluciones de instancia, no se evidencia en obrados el pago de éstos beneficios, tal cual se detalló en la referida sentencia de instancia, sino por el contrario y conforme se detalló, cursa en obrados prueba documental donde se evidencia la viabilidad de los reclamos de pago de vacación y aguinaldo por duodécimas en favor de la actora.

Sobre el tema el art. 33 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, establece: “La vacación no será compensable en dinero, salvo terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono”. Por su parte el Decreto Supremo N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, en su art. Único señala: “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 servicio, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo”.

Con idéntico criterio respecto a la protección otorgada por la Constitución Política del Estado a los trabajadores, es preciso manifestar que el hecho de que los juzgadores de instancia hayan reconocido a favor de la actora los beneficios consignados en sentencia, como ser el subsidio de frontera, la vacación y aguinaldo, no significa que se hayan apartado o parcializado con la parte actora, más por el contrario aplicaron de manera correcta la normativa constitucional y laboral vigente.

Al respecto, la doctrina ha razonado 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 por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 46, 47 y 48 de la Constitución Política del Estado, 4 de la Ley General del Trabajo, 3. g) y 59 del Código Procesal del Trabajo.

En merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 78-80, interpuesto por la parte demandada Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por Luis Gatty Ribeiro Roca.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Egeuz Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



33

Edwin Cusqueño Sotonaka c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de derechos laborales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 76 a 77 interpuesto por los apoderados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Nazira I. Flores Choque Jerónimo Pinheiro Laura, en representación legal de Luis Gatty Riveiro Roca, H. Alcalde Municipal de Cobija-Pando, contra el Auto de Vista N° 215/2017 de 12 de junio de 2017, cursante de fs. 72 a 73, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral, seguido por Edwin Cuzqueño Sotonaka, contra la institución demandada, el auto de fs. 81 vta., que concedió el recurso, el Auto de Admisión de fs. 87 vta., los antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 164/17 de 5 de abril de 2017 (fs. 55 a 56 vta.), declarando probada la demanda de fs. 26 a 27 vta., sin costas, disponiendo que la entidad demandada, cancele a favor del actor el monto de Bs. 24.360, por concepto de subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija cursante de fs. 33 a 34, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista N° 215/2017 de 12 de junio de 2017, (fs.72 a 73), confirmó la sentencia cursante de fs. 55 a 56 vta., sin costas.

CASACION EN FONDO.-

Los recurrentes manifiestan que el Tribunal Ad-quem violaron lo establecido en el Art. 108 de la Constitución Política del Estado que establece lo siguiente "Son deberes de las bolivianas y bolivianos: 1.- Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes, 2.- Conocer respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución", estableciendo que las autoridades recurridas no interpretaron de manera minuciosa las leyes que señala el

demandante, pues se abocaron a enunciar que el funcionario se encontraba dentro de ley, pidiendo se respeten y se adecuen las leyes que rigen la institucionalidad y deben aplicarse las normas de la administración pública como la Ley 1178.

Manifestando además que las autoridades no aplicaron lo establecido en el Art. 119 de la Constitución Política del Estado que claramente indica que "Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que se les asistan, sea por la vía ordinaria o por el indígena campesino. II.- Toda persona tiene derecho inolvidable a la defensa ...", el Auto de Vista solo menciona que el juez aplicó correctamente las leyes, sin mencionarlas, manifestando los miembros del Tribunal Ad-quem que sí, le corresponde el desahucio y la indemnización siendo que en el presente caso no se está tratando esos puntos sino el pago de subsidio de frontera.

Manifestando que no se aplicó las disposiciones contenidas en la Ley 2027 Estatuto del Funcionario Público y Ley 2341 normas a las cuales estuvo sometido el servidor, por lo que no estaría sujeto a la Ley 321 como lo establece la vasta jurisprudencia constitucional. (En lo referido a la sentencia se determina el subsidio de frontera y auto de vista lo confirma). El cual es atentatorio debiéndose aplicar las presunciones de un consultor eventual, si bien no se desglosa este concepto en sus boletas no quiere decir que no se hizo el pago, pues erróneamente se ordena el pago de subsidio de frontera desde 2013 hasta el 2016 cosa que atenta notoriamente a los intereses de la institución por lo que se pide se tome en cuenta que se trata de un prestador de servicio.

PETITORIO.- Por todo lo expuesto interpone recurso de casación en el FONDO en contra del auto de vista No. 215/17 de 12 de junio de 2017, solicitando se emita un Auto Supremo casando o modificando el auto de vista impugnado.

CONSIDERANDO.-

Con relación a la supuesta violación del art. 108 de la CPE, cabe señalar que esta norma no fue reclamada como agravio en el recurso de apelación activándose como consecuencia de esta omisión, la preclusión prevista en los arts. 3. e) y 57 del CPE, además esta norma no pudo haber sido denunciada como violada, puesto que el tribunal de segunda instancia no emplea esta normativa como fundamento de su fallo, no siendo por tanto evidente lo denunciado sobre este punto.

En cuanto a la denuncia de que en el caso de autos no se aplicó lo previsto en el art. 119 de la CPE, sobre el tema, es preciso manifestar que el hecho de que los juzgadores de instancia hayan reconocido a favor del actor el beneficiario consignado en la sentencia, como subsidio de frontera, no significa que se hayan apartado o parcializado con la parte demandante, mas por el contrario, al haber arribado a la conclusión asumida, aplicaron de manera correcta la normativa constitucional y laboral vigente, advirtiéndose que lo expresado no es mas que el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

En cuanto a que el tribunal haya hecho referencia sobre el pago de desahucio de la indemnización en el primer párrafo referido a la violación del art. 119 de la Constitución Política del Estado, siendo que el derecho pretendido por el demandante es únicamente el subsidio de frontera, este Tribunal puede evidenciar que se trata de un lapsus que no afecta al fondo de la pretensión.

Con referencia a que el actor hubiera sido contratado como prestador de servicios en el mantenimiento de alcantarilla de la ciudad de Cobija dentro de lo previsto en el Estatuto del

Funcionario Público, entendiéndose que, por tal razón no le correspondería el bono de frontera sustituido bajo LA DENOMINACIÓN “Subsidio de frontera”, el art. 12 del Decreto Supremo N° 21137 de 30 noviembre de 1985 prescribe: “Se sustituyen 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”.

De la normativa descrita, se puede evidenciar con meridiana claridad que para beneficiarse con el subsidio de frontera, el único requisito es que el trabajador desempeñe sus funciones en un área comprendida dentro de los cincuenta (50) kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción alguna sobre trabajadores eventuales o de empresas públicas o privadas, sea cual fuere la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos.

En este entendido, al haberse evidenciado que el demandante trabajó como funcionario dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija – Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa de Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kilómetros previsto por el art. 12 del Decreto Supremo N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48. III y IV de la Constitución Política del Estado, y 4 de la Ley General del Trabajo, corresponde reconocer a favor del demandante el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjunta durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el parágrafo II del art. 220 del Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 76 a 77, interpuesto legalmente por el Gobierno Municipal de Cobija – Pando. Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 25 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



34

**Alan Fernández Justiniano c/ Zona Franca Comercial e Industrial Cobija
Laboral
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 49 a 51, interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, en representación legal de la Zona Franca Comercial e Industrial Cobija (ZOFROCOBIJA), contra el Auto de Vista N° 227/2017 de 19 de junio de fs. 45 a 46, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Alan Fernández Justiniano, contra la institución demandada, el auto de fs. 54 vta., que concedió el recurso, el Auto Supremo N° 358/2017-A de fs. 61 vta., que admitió la casación, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija-Pando, emitió la Sentencia N° 184 017 de 20 de abril de 2017 de fs. 21 22 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 32, sin costas, disponiendo que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs. 29.755 por concepto subsidio de frontera.

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 35 y vta., por Auto de Vista N° 227/2017 de 19 de junio de fs. 45 a 46, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija-Pando, confirmó la sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso de casación

Dicho fallo motivó el recurso de casación en el fondo interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, en representación de la institución demandada, manifestando en síntesis:

Que es evidente que el actor es ex funcionario de zona franca, por consiguiente, adquirió la calidad de funcionario público, mediante la suscripción de contrato de prestación de servicio y bajo la Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público.

Reiterando que de acuerdo a lo previsto en el art. 42 del DS N° 29744, la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, se encuentra bajo el régimen de la cita ley, consiguientemente el demandante también, y no bajo el régimen de las normas laborales.

Con respecto al subsidio de frontera, sostuvo que, en base a la prueba aportada, como los contratos, el actor fue contratado mediante contrato de prestación de servicio de personal eventual, adquiriendo la calidad de funcionario público y que para la cancelación de sueldos a dicho personal, se realiza con recursos que provienen de la partida 12100 como reza el mismo contrato, el cual no fue interpretado por el tribunal de alzada, y que complementariamente se deja establecido que no se podrá cobrar suma adicional establecida en dicho documento, citando sobre este punto lo previsto en los arts. 5 y 10 del DS N° 27375. Que bajo tal interpretación, el Ministerio de Economía y Finanzas expresa en el CITE N° 1946/12 de 31 de diciembre de 2012, expresa que la privación prevista en el citado DS, alcanza también al bono de frontera, por lo que en aplicación de dicho DS, no corresponde el bono de frontera bajo la partida 12100.

Así también, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Oficio N° 001972013 de 11 de junio de 2013, señala que toda contratación bajo la partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación.

Bajo tales afirmaciones ministeriales, sostuvo que, en el caso de autos, no se puede aplicar el art. 12 del DS N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, para otorgar el subsidio de frontera el cual no le corresponde al demandante.

I.2.1 Petitorio

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

CONSIDERANDO II: Que, así planteado el recurso de casación, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso se establece lo siguiente:

En el caso objeto de examen, la parte recurrente cuestiona el fallo del tribunal de segunda instancia, por haber confirmado la sentencia emitida por el juez a quo, en la que se reconoció a favor del actor el subsidio de frontera, concepto que según la institución demanda no le corresponde, toda vez que el demandante desempeñó sus funciones mediante un contrato de prestación de servicios, en calidad de funcionario público municipal, provisorio y/o eventual, bajo los alcances de la Ley N° 2027, Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto, no se encontraría sujeto a las leyes laborales.

En base a lo expuesto precedentemente, se advierte que la entidad demandada pretende desconocer el derecho del subsidio de frontera por los fundamentos señalados ut supra, no obstante de aquello, se debe señalar que el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del Decreto Supremo N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten sus servicios en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del Decreto Supremo N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto 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".

Nótese que, para beneficiarse del subsidio de frontera, el único requisito o condición es que los trabajadores presten sus servicios dentro de un área comprendida dentro de cincuenta (50) kilómetros 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 u otros, extremo corroborado en la SC N° 0068/2004 de 13 de julio.

En este entendido, al haberse evidenciado que el actor trabajó como funcionario dependiente de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (ZOFRACOBIJA), ubicada en Cobija-Pando, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kilómetros previstos en el art. 12 del Decreto Supremo N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48. III y IV de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo, corresponde reconocer a favor del demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido, quienes, para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3. j) , 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los Autos Supremos Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 49 a 51, interpuesto por la representante legal de la institución demandada.

Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



35

**Ricardo Franco Taborga c/ Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija
Laboral
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de Casación en el Fondo de fs. 45-47, interpuesto por la parte demandada Tatiana Monica Sejas Condori, en su condición de Directora Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija "ZOFRACOBIBA", en contra del Auto de Vista N° 228/2017 de 19 de Junio de 2017, cursante a fs. 41-42 pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral, seguido por Ricardo Franco Taborga, en contra de la Zona Franca Comercial e industrial de Cobija "ZOFRACOBIBA", el auto de fs. 50 Vlt. que concedió el referido recurso, el Auto N° 360/2017-A que admite el mismo; los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia N° 163/017 de 5 de abril de 2017, (fs. 25-27), declarando probada en parte la demanda de fs. 17; disponiendo que la entidad demandada proceda a cancelar al demandante la liquidación por concepto de vacación y subsidio de frontera, en la suma d Bs. 8.126.-

I.1.2 Auto de Vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada de fs. 31-32, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista N° 228/2017 de 19 de junio de 2017, (fs. 41-42), confirmó la Sentencia N° 163/017 de 5 de abril de 2017, (fs. 25-27).

I.2 Motivos del recurso de casación

El referido Auto de Vista, motivó a la entidad demandada a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 45-47, manifestando, en síntesis:

Que, el Tribunal de Alzada, incurrieron en errónea, apartada y contradictoria interpretación de normas legales, toda vez que no consideraron que el demandante prestó sus servicios en ZOFRA COBIJA, en condición de servidor público, en virtud a un contrato de prestación de servicios como personal eventual, bajo la Ley 2027, Estatuto del Funcionario Público y que además ZOFRA COBIJA tiene como naturaleza institucional, ser una entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica de derecho público, bajo la tuición del

Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, de conformidad al D.S. N° 25933, modificado por el D.S. N° 29744 en su Art. 42.

Que, por otra parte, con relación al subsidio de frontera dispuesto en sentencia y confirmado en la resolución hoy impugnada, no se tomó en cuenta los contratos cursantes en obrados como prueba, en donde se evidencia que el demandante al ser contratado en su condición de servidor público eventual, cuyos haberes provienen de la Partida 12100, no puede cobrar una suma adicional que la establecida en el mismo contrato, todo ello en observancia de la previsión del art. 5 del D.S. 27375, que modifica el art. 10 del D.S. 27327, transcribiendo el mismo, como sigue: "Toda contratación bajo la Partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo 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". Entendimiento que es corroborado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, expresado en el CITE: MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/N°1946/12 de fecha 31 de diciembre de 2012, transcribiendo el mismo, como sigue: "...cuya privación también alcanza al reconocimiento del Bono de Frontera. Por lo que en aplicación del decreto supremo 27327, no corresponde el bono de frontera bajo la partida 12100". Línea que también es seguida por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante OF.EXT.JDTP-MTEPS/rgpz N° 001972013 de fecha 11 de junio de 2013, transcribiendo el mismo, como sigue: "Toda contratación bajo la partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación"; Indicando finalmente que no es aplicable al caso de autos el art. 12 del D.S. 21137 de 30 de noviembre de 1985 para otorgar el beneficio del Subsidio de Frontera que no le corresponde al demandante, ni tampoco el art. Único del D.S. 12058 de 24 de diciembre de 1974, para el pago de vacaciones.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando a la Sala Social pertinente del Tribunal Supremo de Justicia, case el Auto de Vista N° 228/2017 de 19 de junio de 2017 y deliberando en el fondo, declare improbadamente la demanda en todas sus partes y sea con condenación de costas en ambas instancias, conforme a ley.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la controversia se circunscribe en dilucidar si corresponde el pago del subsidio de frontera a favor del demandante, en el entendido que -a decir del demandado-, éste tiene la condición de servidor público contratado por ZOFRA COBIJA como entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica de derecho público, bajo la tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, encontrándose bajo las previsiones de la Ley 2027, Estatuto del Funcionario Público y que además al percibir el demandante sus haberes proveniente de la Partida 12100, no procedería en su favor el beneficio adicional del subsidio de frontera, de conformidad a lo previsto en el art. 5 del D.S. 27375, que modifica el art. 10 del D.S. 27327, no siendo aplicables en la presente causa las previsiones del art. 12 del D.S. 21137 de 30 de noviembre de 1985 para otorgar el beneficio del Subsidio de Frontera que no le corresponde al demandante.

Al respecto, la doctrina ha razonado 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 por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, principio protectorio plasmado en los arts. 46, 47 y 48 de la Constitución Política del Estado, 4 de la Ley General del Trabajo, 3. g) y 59 del Código Procesal del Trabajo.

En este contexto, analizados los antecedentes que informan al proceso, se advierte que el actor ingresó a trabajar en la institución demandada desde julio del 2012, hasta septiembre del 2016, fecha en la que fue despedido por su empleador, no evidenciándose que se le hayan cancelado sus correspondientes subsidios de frontera por las gestiones 2012 y 2013, así como tampoco las duodécimas de aguinaldo por tres meses trabajados en la entidad, sobre la última gestión trabajada.

Sobre el tema, como se podrá advertir, la entidad demandada pretende desconocer este derecho por las razones expuestas ut supra, sin embargo, el subsidio de frontera se encuentra regulado por el art. 58 del Decreto Supremo N° 21060, como un derecho adicional para los trabajadores del sector público y privado que presten en las fronteras del país, por su parte el art. 12 del Decreto Supremo N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 al respecto 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".

Nótese que, para beneficiarse del subsidio de frontera, el único requisito o condición, independientemente de que el empleado sea público o privado, es que preste sus servicios dentro de un área comprendida dentro de cincuenta (50) kilómetros 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 u otros.

Finalmente, es importante dejar establecido que una nota del Ministerio de Economía o del Ministerio del Trabajo, no puede aplicarse por encima de la Constitución Política del Estado, la Ley y Decretos Supremos que determinan y protegen derechos del trabajador.

En este entendido, al haberse evidenciado que el actor trabajó como funcionario dependiente de ZOFRA COBIJA, ciudad fronteriza con la República Federativa del Brasil, que se encuentra dentro de los 50 kilómetros previstos en el art. 12 del Decreto Supremo N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por este motivo, al ser los derechos irrenunciables e imprescriptibles conforme determinan los arts. 48. III y IV de la Constitución Política del Estado y 4 de la Ley General del Trabajo, corresponde reconocer a favor del demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido, resoluciones que para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3. j) , 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los Autos Supremos Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Consiguientemente y en merito a lo expuesto, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo de acuerdo a lo establecido en el art 220. II del Código Procesal Civil, aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 45-47, interpuesto por la parte demandada Tatiana Monica Sejas Condori, en su condición de Directora Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija "ZOFRA COBIJA". Sin costas en aplicación del artículo 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



36

Jorge Sologuren Espinoza c/ Caja Petrolera de Salud
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y forma de fs. 283 a 285, interpuesto por Rubén Estrada Candia en representación legal de la Caja Petrolera de Salud contra el Auto de Vista 35/2017 de 31 de marzo, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de beneficios sociales, seguido por Jorge Sologuren Espinoza contra la entidad recurrente; el Auto de fs. 290 que concedió el recurso, el Auto de Admisión 365/2017-A de 17 de agosto de 2017, cursante a fs. 297 y vlt., los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. Antecedentes del proceso

I.1. Sentencia

Dentro del proceso señalado al exordio, tramitado ante el Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz, se emitió la Sentencia 21/2015 de 5 de febrero, cursante de fs. 228 a 240, declarando probada en parte la demanda de fs. 7 a 8, subsanada a fs. 17 y 23 e improbadas las excepciones perentorias de prescripción y pago, desestimándose la excepción de conciliación, interpuesta a fs. 102 a 104 del expediente, disponiendo el pago de salarios devengados a favor del actor, desde la fecha de su retiro hasta el momento de su efectiva reincorporación, monto a ser determinado en ejecución de sentencia

I.2. Auto de vista

En grado de apelación deducida por la parte demandada, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 35/2017 de 31 de marzo, saliente de fs. 273 a 275 y vlt., confirmó en parte la sentencia impugnada, referente al pago de sueldos devengados desde el 15 de enero de 2004.

El último fallo originó que la parte demandada formule recurso de casación en el fondo y en la forma, cursante de fs. 283 a 285, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.3. Recurso de casación en la forma:

En el punto 7 de la Sentencia N° 21/2015, la jueza de la causa refirió en relación a la excepción de prescripción, que el actor fue despedido el 7 de febrero de 2003 y que el demandante fue citado el 16 de agosto de 2012, es decir 9 años después, asimismo, se evidencia que la demanda fue interpuesta el 12 de marzo de 2003, 2 meses después de su retiro y concluyó que en consecuencia no operó la prescripción, declarándola improbadamente.

Al respecto el recurrente señaló, que si bien es cierto y evidente que la demanda fue interpuesta a los 2 meses de su retiro, es también cierto que la notificación con la demanda se la realizó 9 años después, asegurando el recurrente, que no desconocen que la demanda se interpuso dentro de plazo, sin embargo, desde la citada interposición nuevamente empezó a correr el cómputo de la prescripción, asimismo señaló, que el demandante desistió de su demanda de reincorporación y solicitó el archivo de obrados, por lo que ya no podía acudir ante la misma autoridad y pedir continuidad de la demanda o modificar la misma, sin embargo, es lo que precisamente ocurrió en franca vulneración de las normas procesales.

Acusó la aplicación errónea del art. 120 de la Ley General del Trabajo y 163 de su Decreto Reglamentario, así como el art. 90 del Código Procedimiento Civil, en virtud a que el actor habiendo formulado desistimiento, el cual fue otorgado y consolidado a favor de la Caja Petrolera de Salud, respecto a la prescripción relató, que según la LGT las acciones y derechos provenientes de esta ley se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas, nótese que se habla de dos institutos jurídicos, la acción y derechos, que si bien ya por la anterior Constitución Política del Estado, los derechos eran irrenunciables, la ley especial como es la Ley General del Trabajo, habla que las acciones prescriben en el término de dos años y en el presente caso se demostró que con la demanda el actor interrumpió la prescripción y que nuevamente volvió a correr el plazo, sin embargo, con una simple petición del actor, la jueza de la causa levantó el desistimiento y después de 9 años notificó a la entidad demandada, cuando el plazo ya había vencido superabundantemente, cuando lo que

correspondía era que el actor plantee nuevamente su demanda, y a la jueza, rechazar el levantamiento del desistimiento de la demanda.

Tales extremos, no fueron considerados en el auto de vista impugnado, que en su considerando II, punto 10, únicamente hizo mención a que el demandado no precisó y ofreció prueba respecto al momento del calendario desde el cual debe computarse la supuesta prescripción, dicha omisión no puede suplir el tribunal por la vigencia del principio de inversión de la carga de la prueba, al respecto señaló que la inversión de la carga de la prueba rige para la demostración de inexistencia de beneficios sociales, como contratos, boletas de pago, planillas y todo otro medio de prueba que hagan a la relación laboral, que por estar en manos del empleador le es imposible al trabajador obtenerlas, es así que en el presente caso con relación a la prescripción no rige la inversión de la carga de la prueba, sino las reglas del C.P.C., más aún, un simple calendario, denota que luego de la interrupción de la prescripción por ejercicio de la presentación de la demanda, vuelve a computarse el mismo cuando el actor desiste de la demanda y, ahí se advirtió que se notificó al demandado después de 9 años.

Por otra parte, el art. 127 inc. b) y 135 del Código Procesal del Trabajo, refieren que la excepción de pago y de cosa juzgada irán acompañadas de prueba y no así la prescripción, misma que fue invocada oportunamente, tales errores en la aplicación de la ley, ocasionaron que el proceso haya sido tramitado plagado de errores, ocasionando confusiones en el actor, que mantiene hasta el final que su demanda es solo por sueldos devengados y que por su parte el demandado se mantenga que la demanda es por reincorporación, así también, hizo notar que con el desistimiento no se corrió traslado y peor aún no se utilizó el instituto de retiro de demanda inserto en el art. 303 del Código de Procedimiento Civil, concluyendo que hubo una indebida aplicación del art. 120 de la Ley General del Trabajo, 163 de Reglamento a la Ley General del Trabajo, arts. 127 inc. b), 134 y 135 del C.P.T.; arts. 90, 303 y 304 del C.P.C.

I.4. Recurso de casación en el fondo:

Que, referente a la causal de desvinculación, el punto 4, inc. a) de la Sentencia N° 21/2015, afirmó que el actor ocupaba el cargo de Secretario del Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Trabajadores del Sistema de Seguridad Social y Ramas afines de La Paz, en el inc. b) se habla de un acuerdo con la COB, en el inc. c) que por mediación de sus compañeros de Sindicato de la Caja Petrolera de Salud y la COB efectivamente fue reincorporado, inc. d) que el trabajador cobró sus beneficios sociales, poniendo fin a la relación laboral, constituyendo la reincorporación una nueva contratación y en su inc. e) tomando en cuenta los antecedentes expuestos y la condición de dirigente sindical del actor a momento de su retiro, debe tomarse en cuenta la irrenunciabilidad de derechos.

Que, el Auto de Vista N° 35/2017 SSA-II, en su considerando II, punto 8, expresó que no se evidenció sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada de desafuero sindical, como determina el art. 1 del D.L. 038, concordante con la Ley 3352 y el Convenio 98 de la OIT, demostrándose el fuero con la literal a fs. 16.

Señaló, que a fs. 4 cursa la Resolución Ministerial N° 469/00 de 13 de febrero, a fs. 19 copia legalizada de la citada resolución ministerial, de la misma se advirtió, que no existió el cargo de Secretario del Tribunal de Honor, sino que el actor ocuparía la cartera de Secretario de Relaciones, asimismo, dicha resolución expresó que reconoció a los miembros del sindicato, por la gestión de octubre 2000 a octubre 2002, debiendo tenerse en cuenta que

ha ese momento regía la R.M. N° 119/98 de 31 de mayo, que determinó que los dirigentes que concluyan su mandato, no podían ser retirados por un periodo de 3 meses, a fin de que rindan cuentas. De acuerdo a los datos del proceso, el actor fue retirado el 7 de febrero de 2003, en cuyo momento ya no gozaba de su calidad de dirigente sindical, como está demostrado a fs. 19.

Por otra parte, manifestó que el art. 121 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo determina, que la calidad de miembro de un sindicato es estrictamente personal y no puede ser transferido, transmitido, ni delegado, así también los arts. 241 y 242 del CPT protegen el fuero sindical, pero en ningún momento, la Caja Petrolera de Salud ha vulnerado tales disposiciones como se afirmó en el auto de vista impugnado, ya que el actor fue despedido cuando ya no era dirigente sindical. En obrados tampoco existe prueba sobre la existencia de la Persona Jurídica denominada “Federación de Trabajadores del Sistema de Seguridad Social y Ramas Afines”, no estando acorde a los arts. 99 de la LGT, 124 y 125 de la RLGT, ya que el actor basa su demanda en su calidad de dirigente sindical, tal pretensión sin haber presentado pruebas que respalden y desvirtúen el memorándum de despido es invariable, en tal caso la carga de la prueba le corresponde a este para probar tales afirmaciones, asimismo el recurrente aclaró que el empleador no cuenta con documentos como ser Resoluciones Ministeriales que reconocen la calidad de dirigentes sindicales o Resoluciones Supremas que otorguen personería jurídica a una persona jurídica, alejándose el actor del principio de verdad material, de igual forma se violó los arts. 99 de la LGT, 121, 124 y 125 del RLGT, al no demostrarse documentalmente su calidad de dirigente sindical al momento del despido, también existió una aplicación indebida de los arts. 241 y 242 del CPT, porque no correspondía hacer ningún juicio de desafuero sindical, al demostrarse de acuerdo a los datos del expediente que el trabajador ya no gozaba de la calidad de dirigente sindical, en consecuencia, sostuvo que en el presente caso existió error de hecho, pues se apreció erróneamente las pruebas aportadas, se ha dado como cierta su calidad de dirigente sindical al momento de su despido, calidad que no acreditó documentalmente, a su vez hubo error de derecho, al no haber aplicado la solemnidad ad sunstantiam actus, para la validez de la pretensión del actor, al sustentar su demanda en una cualidad que no la poseía.

I.5. Petitorio

Solicitó se case el auto de vista impugnado por conculcación de las leyes descritas y falle en lo principal del litigio declarando improbadamente la demanda principal.

I.6. Respuesta al recurso de casación

El actor sostuvo que del análisis del Memorándum Cite PRSR-005/2004, de fs. 100, a través del cual la propia parte demandada aceptó, reconoció y corrigió su actuar con respecto a la causal de retiro, frente al inicio del presente juicio social de reincorporación, al darse cuenta que se había vulnerado, violado e infringido derechos labores, por lo que procedieron a su reincorporación frente a un despido injustificado.

Por otra parte, el memorándum antes citado, únicamente reconoció el concepto de bono de antigüedad y vacaciones anuales, pretendiendo camuflar el pago de sueldos por el tiempo que estuvo injustamente retirado y cesante, donde no hubo proceso previo, bajo el argumento “debiendo considerarse el tiempo de suspensión como licencia sin goce de haberes”, aspecto que va en contra de toda normativa legal, ya que los derechos sociales son irrenunciables y cualquier convenio en contra es nulo de pleno derecho, además resaltó que todo lo resuelto en dicho memorándum de reincorporación, en una forma arbitraria fue puesto

en su conocimiento, después de la presentación del desistimiento, razón por la cual decidió continuar con el presente proceso exigiendo el pago de sueldos devengados desde su injusto retiro, 7 de febrero de 2003 al 15 de enero de 2004, fecha de su reincorporación, por lo que la insinuada prescripción no existió, cuando simplemente se llegó a cumplir con la reincorporación del trabajador, estando lógicamente pendiente de resolver el pago de sueldos devengados, por lo que tampoco se puede exigir la presentación de una demanda nueva frente a un desistimiento que no causa estado.

I.7. Petitorio

Concluyó, solicitando se declare infundado el recurso de casación interpuesto a fs. 283 a 284, por pretender confundir y camuflar la verdad de los hechos.

CONSIDERANDO II:

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo

De la revisión de antecedentes, se concluye que la controversia en el caso que nos ocupa, se circunscribe en determinar, si existió una mala aplicación de la normativa al determinar el pago de sueldos devengados en favor del actor, sin considerar que los derechos del mismo ya hubieron prescrito en virtud al tiempo transcurrido, extremo que en autos corresponde verificar, de cuyo análisis se tiene que:

Previó a efectuar el análisis que corresponda, cabe dejar claramente establecido en el caso que nos ocupa, respecto a la acusación de una indebida aplicación de la normativa, que se trata de una denuncia que hace al fondo de la determinación que se cuestiona, no así a la forma; y se debe considerar que el recurso de casación en la forma busca como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso, sancionadas con nulidad por ley y que conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento o denominados in procedendo, pero, el argumento que dilucida la mala aplicación de normativa al determinar el pago de sueldos devengados y no dar curso a la excepción de prescripción, está relacionado a un recurso de casación en el fondo, que tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista del cual se recurre, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, es decir, realizaron una errónea aplicación, mala interpretación, vulneración o violación de la normativa sustantiva, en consecuencia, la entidad recurrente alegó en su recurso de casación en la forma argumentos referidos a un recurso de casación en el fondo, razón por la cual este Tribunal ingresará únicamente al fondo del mismo.

Ahora bien, la interposición de un recurso de casación en el fondo, debe cumplir con ciertos requisitos que, dentro del ordenamiento jurídico boliviano, se encuentran previstos en el art. 271 con relación al art. 274 del Código Procesal Civil, aplicable a la materia por permisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo. Cabe precisar que aunque la norma procesal civil cambió y las referencias a sus artículos son distintos, en esencia lo referido al recurso de casación no mereció modificación alguna; por ello, la exigencia asumida por este Tribunal Supremo de Justicia, en su vasta jurisprudencia, como en el Auto Supremo N° 304 de 22 de agosto de 2012, que señaló: “ el recurso de casación se equipara a una nueva demanda de puro derecho, misma que debe contener los requisitos enumerados en el art. 258 del CPC, debiendo el recurrente fundamentar por separado de manera precisa y concreta, las causas que motivan la casación ya sea en la forma, en el fondo o en ambos. Así

también, por cuanto define la doctrina y jurisprudencia, el recurso de casación en el fondo, debe fundarse en errores in judicando en que hubieran incurrido los tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, demostrando la violación de leyes sustantivas en la decisión de la causa, debiendo estar debidamente identificadas y justificadas las causales señaladas en el art. 253 del CPC ...”.

Por otra parte, una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer la verdad material sobre la verdad formal; así los arts. 180.I de la CPE y 30.11 de la LOJ, establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. Principio, que bajo el establecimiento de la nueva visión de justicia que propugna el Estado Boliviano y de manera imperativa el Órgano Judicial, debe ser cumplido inexcusablemente en todo proceso; aplicando la normativa vigente desde la CPE, y no de forma inversa.

Así también, conforme a la definición legal que establece el art. 30.12 de la LOJ, el debido proceso: “...Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley...”. Al respecto, si bien la Constitución Política del Estado abrogada estableció en su art. 16 una configuración jurídica que contemplaba al debido proceso como derecho y garantía; es a partir del marco constitucional instituido el 9 de febrero de 2009 con la publicación y puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado; que se efectuó un reconocimiento preciso e integral del debido proceso, desentrañando de manera específica las particularidades que hacen a su esencia y naturaleza; de tal forma se le es reconocido en inicio, como una garantía debidamente tutelada por el Estado, tal cual dispone su art. 115.II: “...El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones...”; reconociéndolo además como un derecho, conforme se tiene del art. 117.I constitucional que señala: “...Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...”; y finalmente como un principio en el que se funda la jurisdicción ordinaria establecido en su art. 180.I que dispone: “...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...”.

Entendimiento que también es asumido por el Tribunal Constitucional, señalando que el debido proceso es contemplado: “...como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia...”, (Sentencia Constitucional (SC) No 0473/2011-R de 18 de abril).

Del caso concreto

De la resolución del recurso de casación se advierte, que la entidad recurrente cuestionó el auto de vista emitido por el tribunal ad-quem, por haber confirmado en parte la sentencia de primera instancia de 5 de febrero de 2015, emitida por la juez a-quo, cursante a fs. 228-240, declarándose probada en parte la demanda de fs. 7 a 8, subsanada a fs. 17 y 23 de obrados, e improbadas las excepciones perentorias de prescripción y pago, desestimándose la excepción de conciliación opuestas por la parte demandada, manifestando su desacuerdo con la decisión asumida por los juzgadores de instancia, denunciado la violación de los artículos 120 de la LGT, 163 de su Decreto Reglamentario, arts. 127 inc. b), 134 y 135 del CPT, arts. 90, 303 y 304 del CPC., evidenciándose en el presente caso, que con la demanda el actor interrumpió la prescripción, posterior a ella, nuevamente volvió a correr el plazo, sin embargo, con una simple petición del actor, la juez de la causa levantó el desistimiento y después de 9 años notificó a la entidad demandada, cuando el plazo ya había vencido superabundantemente, cuando lo que correspondía era que el actor plantee nuevamente su demanda, y a la jueza, rechazar el levantamiento del desistimiento de la demanda .

De la revisión de antecedentes se tiene que, el demandante, prestó sus servicios en la Caja Petrolera de Salud, desde el 3 de febrero de 1998 hasta el 7 de febrero de 2003, por un periodo de 5 años y 4 días, la entidad demandada agradeció por sus servicios prestados, en virtud a la revisión de su file personal, evidenciándose que su persona en reiteradas oportunidades ha contravenido las disposiciones del Reglamento Interno de Personal, cancelándole la suma de Bs.15.527,54 por concepto de beneficios sociales; razón por la cual solicitó en la vía laboral el 12 de marzo de 2003 su reincorporación, posteriormente el actor desistió de la acción (5 de enero de 2004) y una vez aprobada dicha solicitud se procedió al archivo de obrados, el 26 de marzo de 2008 el actor solicitó el desarchivo del cuaderno procesal, a efectos de reformular y modificar su demanda, solicitando únicamente se le reconozca el pago de sueldos devengados desde la fecha de su retiro hasta su reincorporación; pretensión a la cual se dio curso en sentencia y confirmada en apelación por el tribunal de alzada.

Ahora bien, respecto al instituto jurídico de la prescripción en materia laboral, corresponde recordar que la doctrina define a la prescripción liberatoria como "la extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo producido por la inacción de su titular durante el lapso señalado por ley"... (Carlos Alberto Etala, Contrato de Trabajo, Editorial Buenos Aires Astrea, Pag. 256). En ese sentido, son dos los elementos que requiere la ley para que se configure la prescripción: a) El transcurso del término legal preestablecido y, b) La inacción o silencio voluntario del acreedor durante ese plazo. La legislación laboral del Estado Boliviano, regula el instituto de la prescripción extintiva del derecho del trabajador en el artículo 120 de la Ley General del Trabajo, 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 artículo 163 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, 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 vigentes, para aquellos derechos cuyo nacimiento fue anterior al régimen constitucional vigente. En ese sentido, la abundante Jurisprudencia Nacional, ha establecido también, que por el principio de protección e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, 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 el principio proteccionista relacionado con otros principios como ser: el principio pro operario, expresada en la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa; el principio de la irrenunciabilidad de los derechos; el principio de la primacía de la realidad; el principio 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.

En este contexto, no obstante los principios de protección del trabajador, a efectos de realizar el cómputo de la prescripción, se tiene que si bien la demanda de reincorporación fue interpuesta el 12 de marzo de 2003 (fs. 8 vlt. ver cargo de recepción), aproximadamente al mes de haberse producido el retiro del trabajador, evidentemente se interrumpió el cómputo de la prescripción, sin embargo se debe tener presente que la misma fue desistida por el demandante el 5 de enero de 2004, habiendo sido el actor reincorporado a su fuente laboral el 15 de enero de 2004, conforme consta en el memorándum de fs. 100 de obrados, fecha a partir de la cual comenzó a correr el nuevo cómputo de la prescripción, en tanto que el desarchivo del expediente ocurrió el 26 de marzo de 2008, reformulándose o modificándose la demanda laboral el 29 de noviembre de 2010, reclamando el pago de sueldos devengados, después de aproximadamente 4 años, 2 meses y 11 días de producirse la reincorporación laboral, no habiendo el actor desde esa fecha, hasta el momento de presentar el desarchivo de obrados, realizado reclamo alguno sobre el pago de sus sueldos devengados que permitan vislumbrar nuevamente la interrupción de la prescripción, conforme determina el artículo 126 del Código Procesal del Trabajo; pues si se considera el tiempo transcurrido entre la reincorporación del trabajador a su fuente laboral y la petición de desarchivo del expediente, momento en el cual activo nuevamente su demanda, a efectos de modificarla para solicitar el pago de sueldos devengados, hubo transcurrido más de los dos años previstos por ley para realizar el reclamo de sus derechos y beneficios sociales, es decir, fuera del término previsto en el art. 120 de la LGT, concordante con el art. 163 de su D.R.; de donde resulta que, al no haber realizado el reclamo correspondiente de manera oportuna, ha operado la prescripción en virtud de la normativa citada precedentemente, por lo tanto, no corresponde reconocer el pago de los sueldos devengados demandados por encontrarse prescritos, como acertadamente acusa el recurrente.

Un elemento que debe ser considerado en el presente caso, es que como afirma el recurrente y no fue negado por el trabajador, este último cobró los beneficios sociales que le correspondían, con lo que consintió en la ruptura de la relación laboral.

Cabe considerar que, en materia laboral se utiliza el término “finiquito”, en referencia al documento por el que se saldan las cuentas debidas al trabajador por diferentes conceptos, entre los que pueden encontrarse salarios devengados, vacaciones no utilizadas, indemnización, desahucio en su caso, y todos los derechos y beneficios que correspondan al trabajador a la conclusión de la relación laboral. El término finiquitar, según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, significa “Terminar una operación de dinero o bienes. Saldar una cuenta. Extender recibo o documento extintivo de una obligación. Por extensión, concluir, finalizar una cosa o un asunto”. En la especie, se produjo la expresión de la voluntad del empleador presentar al trabajador despedido el finiquito de fs. 99 y vlt. y 141 y vlt. de obrados, quien aceptó su contenido al suscribirlo, interviniendo en

dicho acto la Jefatura Departamental del Trabajo de la ciudad de La Paz y finalmente el actor cobro el monto establecido en dicho documento, momento en el que se produjo su aceptación de conclusión de la relación de trabajo, ya que la liquidación de beneficios sociales expresada en ese documento denominado finiquito, sólo procede en caso de conclusión o extinción de la relación laboral, no encontrándose permitido su pago como anticipo en fracciones, razonamiento que se remonta a la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación en su uniforme jurisprudencia, a través de sus Auto Supremo N° 1141 de 10 de noviembre de 2006 y A.S. N° 549 de 26 de octubre de 2007.

Sobre lo dispuesto en el artículo 48. IV de la Constitución Política del Estado respecto a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, cabe señalar que este Tribunal ha establecido una línea jurisprudencial al respecto, a partir del AS N° 85 de 10 de abril de 2012, mediante la cual ha concluido que, al haber ingresado en vigencia la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 48. IV de la misma, que dispone "...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...", es decir que, por mandato de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, siendo que la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme al artículo 410. II, al encontrar contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el artículo 120 de la Ley General del Trabajo y 163 de su Decreto Reglamentario, debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, la aplicación de lo dispuesto por el artículo 120 de la Ley General del Trabajo y 163 de su Decreto Reglamentario, se reserva sólo para aquellos casos en los que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, guardando de tal forma relación con el artículo 123 de la norma fundamental, en cuanto a la retroactividad de la ley, hecho que precisamente aconteció en el caso presente, ya que el trabajador al haber desistido de la demanda el 5 de enero de 2004 y reincorporado a su fuente de trabajo por la parte demandada el 15 de enero de 2004, fecha a partir de la cual comenzó a correr el nuevo cómputo para la prescripción, habiendo tenido el demandante el plazo de dos años a partir de su reincorporación para reclamar el pago de sueldos devengados y evitar la prescripción de sus derechos, es decir, hasta el 15 de enero de 2006, hecho que no aconteció en el caso que se analiza, toda vez que el desarchivo de obrados se produjo recién el 26 de marzo de 2008, cuando ya había prescrito su derecho para hacerlo.

A mayor abundamiento, respecto a la interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, en el que se alega la aplicación retroactiva de la norma, el principio in dubio pro operario y la aplicación de la norma más favorable, corresponde puntualizar que no se puede aplicar al caso presente lo previsto en la CPE de 7 de febrero de 2009, como se señaló precedentemente, porque los hechos objeto de juzgamiento se regían por la CPE de 1967, y aplicar en sentido contrario implicaría vulnerar la seguridad jurídica de los litigantes en primer lugar y en segundo porque al momento de la reincorporación del demandante a su fuente laboral, no existía la CPE de 2009; y la norma más favorable se encontraba en el art. 162 de la CPE de 1967, la que de ninguna manera habla de la imprescriptibilidad de los derechos laborales de los trabajadores; advirtiéndose que los de instancia realizaron evidentemente una errónea interpretación de la norma a tiempo de emitir sus resoluciones; bajo esos argumentos, este Tribunal Supremo en casos similares mediante AA.SS. Nos 535

de 10 de diciembre de 2010, 224 de 3 de julio de 2012 y 007/2013 de 1 de febrero de 2013 entre otros, resolvió de la misma manera.

II.2. Conclusiones

En consecuencia, y sin necesidad de ingresar en los agravios acusados en el recurso de casación de fondo, por el efecto de la decisión que asume este Tribunal, en mérito al análisis precedente, y siendo evidente las infracciones acusadas en el recurso de casación, corresponde resolver de acuerdo a lo establecido en 220.IV del Nuevo Código Procesal Civil, aplicable por mandato del artículo 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1. de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, **CASA TOTALMENTE** el Auto de Vista No 35/2017 de 31 de marzo y, deliberando en el fondo, dispone la prescripción de la presente acción, por lo que no corresponde el pago de los sueldos devengados en favor del trabajador de la Caja Petrolera de Salud, Jorge Raúl Sologuren Espinoza.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 25 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



38

Empresa Constructora Británica SRL. c/ Gobierno Autónomo Departamental de Potosí

Contencioso

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 600 a 604 vta., interpuesto por la Empresa Constructora Británica SRL, por medio de su representante legal, contra la Sentencia N° 01/2016 de 4 de enero de 2016, sin establecer la foliación en el proceso (Declarado nulo), siendo que corresponde a la N° 01/2017 de 30 de abril de 2017, cursante de fs. 591 a 596, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso contencioso seguido por la parte recurrente contra el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, contestación de fs. 172 a 180, el Auto de fs. 621, que concedió el recurso, decreto de autos de fs. 625, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, inicialmente emitió la Sentencia N° 01/2016 de 4 de enero de 2016, cursante a fs. 420 a 424, declarada nula por disposición del Auto Supremo N° 178/2016 de 27 de junio de 2016, cursante a fs. 449 a 453 vta., y en cumplimiento de este, se emitió nueva Sentencia N° 01/2017 de 30 de abril de 2017, cursante de fs. 591 a 596, declarando improbadamente la demanda contenciosa de fs. 84 y en su mérito no ha lugar a la restitución del monto de la garantía de cumplimiento de contrato.

I.2 Motivos del recurso de casación

La referida sentencia, motivó a la parte demandante, a interponer el recurso de casación en el fondo de fs. 600 a 604 vta., manifestando en síntesis:

Que el contrato ya fue resuelto con anterioridad por parte de BRITANICA S.R.L., por causales atribuibles a la entidad demandada, en aplicación de las reglas previstas en el punto 21.4 de la cláusula vigésima primera, dio aviso escrito a la entidad mediante carta notariada GGB/025-15 sobre su intención de resolución de contrato, debido a la no atención a la ampliación de plazo N° 4 y orden de trabajo N° 3, así como la falta de readecuación o ajuste de cantidades de obra, y sin responder a dicha intención de resolución de contrato, la entidad demandada, plantea a su vez intención de resolución de contrato, sin dar respuesta a la intención de resolución que fuera formulada con anterioridad por el demandante, por ello el 5 de marzo de 2015, mediante nota GGB/055-15 Británica S.R.L., comunica a la entidad demandada que la resolución de contrato se ha hecho efectiva, al no haberse cumplido con las causas por las que se planteó la intención de resolución de contrato, solicitando la devolución de la garantía de cumplimiento de contrato.

Argumenta que vulnerando el procedimiento establecido en la cláusula vigésima primera del contrato, la entidad demandada solicitó al banco la ejecución de la boleta de garantía, sin que el contrato estuviera resuelto por razones atribuibles a la empresa, ejecutándose el 19 de marzo de 2015, sin que haya vencido el plazo de 15 días hábiles, para dar respuesta a la intención de resolución formulada por la Gobernación, comunicando a BRITÁNICA que se decidió resolver el contrato, siendo el procedimiento ilegal e inviable, al no haber incurrido de su parte en causales para la resolución de contrato, no siendo posible resolver un contrato que ya estaba resuelto con anterioridad, siendo nulo de pleno derecho por cuanto un contrato no puede resolverse dos veces.

Alega luego de hacer una relación de los fundamentos de la sentencia que declaró improbadamente la demanda, que la intención de resolución formulada por la Gobernación de Potosí, no puede ser considerada como una respuesta a la intención de resolución formulada por la empresa demandante, teniendo que versar sobre las causales alegadas en la intención de resolución, surtiendo efectos la resolución de contrato comunicada por Británica S.R.L al Gobernador del Departamento de Potosí, no produciendo ningún efecto la resolución de contrato efectuada por el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, por lo que la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato, es ilegal.

1.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando, respecto al recurso de casación en el fondo, que el Tribunal Supremo de Justicia, case la Sentencia N° 01/2016 de 4 de enero de 2016, sin establecer la foliación de la misma en el proceso, y se declare probada la demanda en todas sus partes, con costas.

CONSIDERANDO II:

FUNDAMENTOS DEL AUTO SUPREMO.

II.1 Fundamentos Jurídicos.

En el caso de autos, se observa que luego de la remisión del proceso a este Supremo Tribunal de Justicia, mediante oficio de fs. 623, recepcionado el mismo, conforme consta a fs. 624 vta. a 625, se dispuso mediante providencia de 17 de agosto de 2017, autos para resolución, omitiendo la consideración y análisis del recurso en el fondo interpuesto, a efectos de determinar si cumple a cabalidad con los requisitos y presupuestos exigidos por ley para su consideración, correspondiendo con carácter previo a su análisis en el fondo, subsanar dicha omisión.

Señalando así que, confrontados los actuados y antecedentes, se debe hacer referencia a lo dispuesto por el art. 180.II de la CPE, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; sin embargo, la impugnación no debe considerarse como absoluta o ilimitada, pues este derecho debe ser ejercido conforme a lo establecido por ley; es decir, cumpliendo ciertas previsiones, exigencias y requisitos.

Por ello, conforme a lo dispuesto en el art. 220-IV del Código Procesal Civil, este Tribunal Supremo de Justicia, para entrar a considerar el fondo del recurso de casación debe, prima facie, verificar si el recurso acusa la infracción de alguna ley, y luego si la resolución recurrida, en este caso La Sentencia, incurrió efectivamente en esa infracción legal, y si concurren ambos aspectos, fallar en el fondo aplicando esas leyes conculcadas, que la parte debió fundamentar en su recurso.

Los arts. 271.I) y 274-I-3) del Código Procesal Civil (Ley No 439 de 18 de noviembre de 2013), son normativas que refieren a las causales de casación y requisitos que debe reunir el recurso de casación, estableciendo que: “expresará con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”

En base a la normativa anotada, la doctrina y la abundante jurisprudencia de este Tribunal, han dejado establecido que el recurso de casación se asemeja a una demanda nueva de puro derecho; por ello, es considerado como un recurso extraordinario, que está otorgado sólo para los casos específicamente señalados en el art. 271 del Código Procesal Civil, cuya finalidad busca el restablecimiento del imperio de la ley que se considera fue infringida, de modo que se realiza un control jurisdiccional en casación a la labor desarrollada por el tribunal de apelación en el caso concreto, conforme además se desprende del art. 270 del adjetivo civil referido.

En ese sentido, es de inexcusable cumplimiento que los recurrentes citen en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas, interpretadas en forma errónea o aplicadas indebidamente, especificando además en que consiste la violación, interpretación errónea o la aplicación indebida de la misma, así como proponiendo la posible solución

jurídica a la controversia planteada, tratándose en el presente caso, de un recurso de casación en el fondo conforme se desprende del art. 274 del mismo cuerpo procesal citado.

Lo anotado se encuentra vinculado estrechamente al principio de legalidad como una garantía del derecho a la seguridad jurídica, por cuanto implica el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma, dado el estado constitucional de derecho que rige nuestro país, subordinación que obedece a la necesidad de garantizar que tanto las actuaciones como las decisiones que provengan de autoridades o de personas particulares, se hallen enmarcadas en disposiciones legales y no obedezcan al arbitrio o capricho discrecional de alguna de ellas, conforme los arts. 115. II, 178. I y 180. I de la CPE y art. 30. 6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

En el caso concreto, analizado in extenso el recurso planteado de fs. 600 a 604 vta., incumple lo establecido por el art. 274-I, 2) y 3) del Código Procesal Civil, ya que no toma en cuenta el recurrente que como se fundamentó ut supra, en el recurso de casación, debe señalarse primero, la resolución de la que recurre, en términos claros y precisos, así como su foliación y que de manera errónea cita otra resolución cuya nulidad se dispuso, mediante el Auto Supremo N° 178/2016 de 27 de junio de 2016, cursante a fs. 449 a 453 vta., como es la sentencia N° 01/2016, de 4 de enero de 2016, además de no identificar la foliación que le corresponde, a fin de identificar si fue o no un error de transcripción, siendo que la sentencia que se pretende recurrir, es la N° 01/2017 de 30 de abril de 2017; sumado ello a que tampoco identifica o señala la ley o leyes vulneradas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, apreciaciones que deberán hacerse precisamente en el recurso y sin embargo a ello, en el presente caso, se omite especificar qué norma o normas fueron vulneradas o infringidas, consecuentemente tampoco en qué consiste dicha vulneración, falsedad u error; requisito que no es solo formal sino de "contenido" toda vez que el mismo delimita la competencia del Tribunal de Casación, cuya labor es verificar la infracción de la ley y el incumplimiento de este requisito le impide abrir su competencia, máxime si en mérito de lo establecido en el art. 17 parágrafo II de la Ley N° 025: " En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos" (sic).

En este contexto, se advierte que la parte recurrente planteó recurso de casación carente de técnica recursiva, fundamentación y sustento legal, inobservancia que de ningún modo pueden suplirse por este tribunal de casación, sin que esta decisión implique que la parte recurrente pueda argumentar negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a otros derechos fundamentales, cuando esta forma de resolución obedece al propio descuido y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de interponer el recurso de casación, omitiendo completamente la técnica recursiva, además de la carga argumentativa establecida por ley.

Por lo expuesto, habiéndose incumplido con los requisitos expuestos precedentemente, corresponde pronunciar resolución conforme los arts. 271.I) y 274-I, 2) y 3) del Código Procesal Civil (Ley No 439 de 18 de noviembre de 2013) conforme lo anotado precedentemente, en la forma que prevé el art. 220. I. 4) del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los

artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, determina:

DEJAR SIN EFECTO el sorteo de la causa.

ANULAR OBRADOS, hasta el decreto de AUTOS de 17 de agosto de 2017 de fs. 625.

DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 600 a 604 vta., así como ejecutoriada la sentencia N° 01/2017 de 30 de abril de 2017, de fs. 591 a 596.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



38-I

Juan José Salazar García c/ Empresa Unipersonal Obras Civiles EMOCI

Pago de beneficios sociales

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 226 y vta., interpuesto por German Jorge Rioja Arze en representación de la Empresa Unipersonal Obras Civiles EMOCI, impugnando el Auto de Vista N° 02/2019 de 09 de enero (fs. 222 a 224), pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por Juan José Salazar García contra la Empresa recurrente, la respuesta de contrario de fs. 230 a 231 vta., el Auto N° 07/19 de 24 de enero de 2019 de fs. 233 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL CASO.

1.1. Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de Oruro, pronunció la Sentencia N° 001 de 12 de enero de 2017, cursante de fs. 182 a 186 vta., declarando probada en parte la demanda interpuesta por Juan José Salazar García, con costas.

1.2. Auto de Vista.

En grado de apelación, interpuesta por el demandado, cursante de fs. 188 a 189, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista N° 02 de 09 de enero de 2019, cursante de fs. 222 a 224, confirmó la Sentencia N° 001 de 12 de enero de 2017, con costas.

1.3. Motivos del recurso de casación

El referido auto de vista motivó el recurso de casación de fs. 226 y vta., que en lo esencial de su contenido señala que:

1. Existe interpretación errónea de la ley en cuanto a la parte que menciona:

"...dicho recurso fue presentado extemporáneamente fuera de plazo de tres días, por lo que es innecesario su consideración en consecuencia se rechaza la misma..."

2. No cuenta con la fundamentación precisa respecto a su rechazo, ya que no hace mención a que sucede con el Auto de fecha 16 de septiembre de 2016.

1.4. Petitorio

Concluyó solicitando que se case el Auto de Vista y se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO II: FUNDAMENTOS DEL AUTO SUPREMO.

11.1 Fundamentos Jurídicos.

Analizado el contenido textual del mismo se establece lo siguiente:

Que conforme ha establecido la amplia jurisprudencia del tribunal supremo, el recurso de casación se asimila a una nueva demanda de puro derecho, que debe contener los requisitos enumerados en el art. 274 del Código Procesal Civil, además de fundamentarse por separado de manera precisa y concreta cuáles son las causas que motivan la casación ya sea en la forma o en el fondo, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar en qué consiste la infracción que se acusa.

Que de la revisión del recurso, se colige que el recurrente a tiempo de interponer su recursos no ha cumplido los requisitos enumerados en los incisos 2) y 3) del art. 274 del código adjetivo civil, pese a citar disposiciones legales, no precisaron de qué manera fueron presuntamente infringidas o aplicadas falsa o erróneamente, simplemente realizan un relato intrascendente de escaso contenido jurídico, por cuanto, conforme establece la doctrina y jurisprudencia, el recurso de casación en el fondo debe fundarse en errores "in iudicando" que hubieran incurrido los tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, mientras que para el recurso de casación en la forma, que se funda en errores "in procedendo", referidas a la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso, debiendo estar debidamente identidades en las causales previstas en el art. 271 del Código Procesal Civil, lo que no ocurrió en el caso objeto de análisis, advirtiéndose que el recurrente no cumplió con la adecuada técnica jurídica establecida por la normativa citada, extremo que demuestra la improcedencia del recurso planteado.

Por estas razones se concluye que este tribunal no tiene abierta su competencia para resolver el fondo del recurso interpuesto, correspondiendo fallar en función a lo previsto en el

art. 220. I. 4) y del Código Procesal Civil, aplicable por permisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 42. I. 1 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por German Jorge Rioja Arze en representación de la Empre Unipersonal Obras Civiles EMOCI.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.



40

**Empresa Constructora TECON c/ Gobierno Autónomo Departamental de Oruro
Contencioso
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1003 a 1006 vta., interpuesto por Víctor Hugo Vázquez Mamani, Gobernador del Departamento de Oruro, contra la Sentencia N° 02/2017 de 9 de mayo de 2017, cursante de fs. 990 a 998 vta., pronunciada por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa-Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso contencioso seguido por la Empresa Constructora "TECON", contra la institución que representa el recurrente, la respuesta de fs. 1014 a 1016 vta., el Auto de fs. 1018, que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I:

I. 1. Antecedentes del proceso

I.1.1 Sentencia

Que, tramitado el proceso de referencia, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa-Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió la Sentencia N° 02/2017 de 28 de septiembre, cursante de fs. 990 a 998, declarando probada la demanda de cumplimiento de obligación incoada por la Empresa Unipersonal "TECON", disponiendo que la entidad demandada cancele al demandante la

suma de Bs. 447.343,11 correspondiente a la Planilla N° 8 del contrato Proyecto “Construcción Centros Turísticos Recreacionales Comunitarios”, con relación a los daños y perjuicios demandados, serán averiguados en ejecución de sentencia.

I.2 Motivos del recurso de casación

La referida sentencia, motivó a la parte demandada, a interponer el recurso de casación en la forma de fs. 1003 a 1006 vta., manifestando, en síntesis:

Que, como se podrá evidenciar como primera interpretación errónea, que la sentencia recurrida, indica textualmente: “i. La pretensión del actor en la presente demanda es clara, referida al cobro de dineros correspondientes a la Planilla de cierre de obra emergentes de un Contrato de Proyecto de “CONSTRUCCION DE CENTROS TURISTICOS RECREACIONALES COMUNITARIOS”, por su parte la entidad demandada sostiene que no corresponde su pago (pero refiriéndose a una suma de Bs. 117.342,119...” lo cual se basa en la demanda principal sin ninguna atención, los vocales no revisan lo que dispone el art. 59 del DS N° 27328 y su reglamentación, es la norma aplicable en el presente contrato y hace notar que con la simple demanda de cobro dineros correspondientes a la Planilla de Cierre de Obra, desconocen que la entidad demandada se encuentra entre contratos con cláusulas pactadas de cumplimiento obligatorio, que no solo se basa en la voluntad de las partes, sino en normas de cumplimiento obligatorio, porque es a favor del bien común de manera principal a la sociedad, además de regular un manejo eficiente de recursos para la entidad estatal, por lo que se deberá considerar que no solo se basa en lo que cita Mariano Gómez Gonzales sobre los contratos administrativos que indica “...todos aquellos contratos en que interviene la Administración legalmente representada, y tienen por objeto la ejecución de una obra o servicio público, ya sea en interés general del Estado, de la Provincia o del Municipio”.

Por otra parte sostuvo que en todo contrato administrativo las, Cláusulas contractuales que no permitan en perdón y la no imposición de castigo a las moras y errores que deben ser computados en la planilla o certificado de liquidación final, instrumento a ser efectuado por el contratista quien no lo presenta en el proceso y pretende el pago sin este documento que acredita su incumplimiento y que la deuda por moras y retrasos, incluso supera por demás el pago que pretende reclamar, donde el tribunal determina el pago de recursos correspondientes a pagos finales, incurriendo en violación al art. 59 del DS N° 27328, al disponer se cancele la suma de Bs. 447.343,11 sin considerar en absoluto, en acreditar un verdadera acta de recepción definitiva, presentar planilla o certificado de liquidación final de obra totalmente legal y aprobado por la MAE, haciendo notar el cumplimiento, aplicando la normativa civil y no así los Decretos Supremos que tiene esta particularidad de hacer cumplir hasta la finalización y poder estar conformes, puesto que hasta la fecha no se entregó dichas obras de Centros Turísticos, porque existen observaciones de mejoras e incluso de construir algunos otros espacios, lo cual también incumpliendo la Cláusula Tercera Objeto del Contrato, es decir, cumplir a cabalidad según los planos respectivos, como es que se aprobó dicho proyecto, donde exista suficiente respaldo en antecedentes y prueba que se aplicó a ciegas solo la pretensión del demandante y no de la petición de la institución demandada, ahora recurrente.

Con relación al Trigésima Octava Cláusula (Recepción de la Obra), señala que “ningún otro documento que no sea el Acta de Recepción definitiva de la obra podrá considerarse como una admisión de que el contrato o alguna parte del mismo, ha sido

debidamente ejecutado”, aspecto acreditado legalmente que no ha sido ejecutado ni mucho menos entregado, tal como cursa en obrados, informe emitido por la Secretaría Departamental de Administración y Fianzas Públicas, de donde se desprende que no se cerró el proyecto por las causales señaladas en dicho documento, por lo tanto existe interpretación errónea del art. 15.II del DS N° 27328, aplicable a este contrato, por ser el lineamiento en virtud al cual se ha licitado y adjudicado la obra, señalando que no se cumplió lo estipulado, realizando una mala interpretación por parte del Tribunal, que solo se enmarca en la Trigésima Octava Cláusula del Contrato de Obra y no a una norma con su jerarquía como es el DS N° 23728.

Sobre lo que refiere el Tribunal en lo establecido en el art. 519 del CC, señaló que en el caso de análisis, no ha sido disuelto el contrato por mutuo acuerdo, porque no se cerró el proyecto hasta la fecha, por ende no ha sido disuelto, es más no hay acuerdo de voluntades, ni mucho menos causales autorizadas por ley.

En cuanto a lo previsto en el art. 568.I del CC, sostuvo que las prestaciones deben ser recíprocas, aspecto que no fue cumplido por la otra parte, por el contrario se quiere hacer entrar en error por el solo hecho de basarse en simples palabras, puesto que de acuerdo a la documentación adjunta, se demuestra lo contrario, además debe ser cumplida e interpretada la norma con imparcialidad, puesto que los vocales, en un primer momento calificaron el proceso como de puro derecho, donde ya se lanza el criterio de cancelar la Planilla N° 8, del cual ahora de la misma manera, quiere disfrazar dicha resolución, sin interpretar de manera adecuada la normativa de un contrato administrativo.

Denunció error de hecho y error de derecho en la apreciación de las pruebas, puesto que del análisis jurídico de la Sentencia N° 02/2017, se advierte que no se efectuó una correcta apreciación del contrato conforme correspondía hacerlo, máxime si en su contenido se tienen cláusulas específicas que estipulan requisitos de forma y de fondo para la procedencia del pago final, y ante todo para el cierre del proyecto, es así, que la parte demandada, señaló que el actor no dio cumplimiento a lo acordado en el contrato suscrito, es decir, no cumplió con la entrega definitiva de los 7 Centros Recreacionales Turísticos.

Adujo que el art. 5 del DS N° 27328, dispone que el Acta de Recepción Definitiva, debe emitirse únicamente por la comisión de recepción designada por la MAE, porque no existió entrega de la obra en el plazo establecido, los vocales hacen notar y aprecian pruebas realizadas en la gestión 2012 y 2014, consideradas como acta de obra, queriendo forzar inspecciones y verificaciones esgrimidas en el Acta de Recepción Definitiva, también pretenden cambiar el nombre de la Planilla N° 8 con planilla o certificación de liquidación final, lo cual no cumple con lo que dispone la Cláusula Cuadragésima del Contrato de Obra, lesionando el principio de verdad material, puesto que ha quedado claro que no existió cumplimiento de obra, sostuvo que tampoco, se apreció el Informe GADOR/SDAFP/UF/CONT N° 017/2015 de 14 de julio de 2015 y el Informe Legal con CITE GADOR/SDAJ 1209/2011 de 29 de noviembre de 2011.

Añadió que es necesario recordar que una de las particularidades de los contratos administrativos, es que se diferencian de los civiles, porque en los civiles las partes tienen igualdad de condiciones pudiendo determinar libremente el contenido de los contratos que celebran conforme establece el art. 545 del CC, en cambio los contratos administrativos, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes queda subordinada al interés público, por lo que no existe igualdad jurídica, otra de estas diferencias consiste que las estipulaciones

de un contrato administrativo tienen una rigidez formal, existiendo cláusulas que no pueden ser modificadas, motivo por el cual no se puede concebir que una autoridad contenciosa administrativa, ignore su aplicación, su pretexto de resolver, impartiendo justicia material, en una causa y origen que deviene de la negligencia del demandante.

Por otra parte, citó jurisprudencia contenida en el Auto Supremo N° 137 de 31 de marzo de 2014, señalando también lo estatuido en el art. 510 del CC, de donde se concluye que el punto de partida de la interpretación lo constituyen las estipulaciones o cláusulas en el contrato, acudiendo a la interpretación intencional cuando los términos empleados no fueran claros impidiendo conocer con exactitud cuál fue la voluntad de las partes que es la que debe prevalecer, ya que no solo pueden considerarse los actos posteriores o coetáneos de los suscribientes del contrato, sino también los actos anteriores al mismo.

I.2.1 Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case la Sentencia N° 02/2017, emitiendo nueva resolución declarando improbadamente la demanda y rechazando el pago reclamado por el demandante y ante la evidente falta de entrega final de la obra y en su caso incumplimiento al contrato donde no pueden existir pretensiones recíprocas.

CONSIDERANDO II:

II.1 Fundamentos jurídicos del fallo.

En el caso objeto de análisis, la controversia se circunscribe en dilucidar si corresponde reconocer a favor de la parte demandante el pago de la suma de Bs. 447.343,11 correspondiente a la Planilla N° 8 (de cierre), por el Contrato de Proyecto de “Construcción Centros Turísticos Recreacionales Comunitarios” conforme se determinó en la parte resolutoria de la Sentencia N° 02/2017 de 9 de mayo, cursante de fs. 990 a 998 vta., emitida por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa-Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, fallo con el que la parte demandada no está de acuerdo, con el fundamento de que el contrato suscrito entre partes no fue cumplido según las normas específicas de contratación, motivo por el cual denunció violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley y error de hecho y error de derecho en la apreciación de las pruebas, razón por la cual presentó la acción que se pasa a resolver.

En cuanto a la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, cabe señalar sobre este punto que la parte demandante, señala que el tribunal que emitió la sentencia recurrida, no realiza una correcta aplicación de la norma especial de contratación Estatal según el DS N° 27328 de 31 de enero de 2004, referido a Procesos de Contratación de Bienes, Obras y Servicios Generales y de Consultoría.

En este contexto, de antecedentes se evidencia que de fs. 3 a 10 cursa el Contrato para el “Proyecto de Centros Turísticos Recreacionales Comunitarios”, con sus respectivas cláusulas, en el presente caso nos referimos a la Cláusula Trigésima Octava (Recepción de Obra), “... Ningún otro documento que no sea el Acta de Recepción Definitiva de la Obra podrá considerarse como una admisión de que el contrato o alguna parte del mismo, ha sido debidamente ejecutado, por tanto no se podrá considerar que el contrato ha sido debidamente ejecutado, mientras no sea suscrita el acta de recepción definitiva de la obra en el que conste que la obra ha sido concluida a entera satisfacción del CONTRATANTE y entregada a satisfacción”.

En base a lo expuesto en dicha cláusula, se evidencia que, en el caso presente se ha procedido a la entrega definitiva de la obra, conforme se advierte de la documental cursante de fs. 21 a 42, ya que si bien, en dichos documentos se consigna como título “Acta de Recepción de Obra de Cierre de Proyecto”, no obstante, del examen de los mismos, se advierte que se refieren a un acto de recepción definitiva del proyecto referido a la Infraestructura y Activos del Proyecto señalado, en cuyas conclusiones señala: “En cuanto a la infraestructura una vez realizada la respectiva verificación del estado de la misma no tiene mayor observación para el funcionamiento de la misma”, documentos que se encuentran debidamente firmados por la comisión que representa el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro y el representante legal de la Empresa TECON y de los representantes o autoridades originarias de las localidades donde se ubican cada uno de los módulos y centros recreacionales que comprende el proyecto, hecho que da fe al dicho acto.

En base a lo expuesto, se aprecia con verosimilitud, que la empresa demandante, cumplió con lo previsto en la cláusula trigésima octava punto 2 del contrato, referido a la recepción definitiva de la obra, incluyendo los activos que comprenden los mismos, es decir, que los documentos citados, se constituyen en una admisión de que el contrato ha sido efectivamente cumplido y a entera satisfacción del contratante, extremo corroborado con el Informe Ejecutivo Final de 29 de mayo de 2015, emitido por el Fiscal de Obra a.i., y que además en la parte de las conclusiones establece: “se concluye realizar la cancelación para no perder este monto devengado de la 8va planilla de avance con un monto de Bs. 447.342,11” monto sobre el cual gira la demanda, por otra parte, el Informe Técnico del Proyecto, presentado por el Supervisor del Proyecto, concluye que existe en su totalidad Actas de Entrega Definitiva para el cierre del Proyecto, documentos que respaldan las Actas de Recepción de Obra de Cierre de Proyecto, que se constituyen en el Acta de Recepción Definitiva de Obra, las cuales son corroboradas con la inspección de visu realizada en las poblaciones de Peñas de fs. 943 a 945, y Puquí de fs. 954 a 960, de donde se evidencia que efectivamente estos módulos, han sido concluidos a cabalidad.

Sobre el tema, corresponde señalar lo previsto en el art. 519 del CC, que establece, que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, de manera que no puede ser disuelto sino es por acuerdo mutuo o por causales autorizadas por ley. Sobre la interpretación de los contratos, el art. 510.I del mismo cuerpo legal dispone que, en la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. El párrafo II, dispone que en la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de las circunstancias del contrato. Con relación a la ejecución del contrato, el art. 520 del CC, prevé que el contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que sea expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley o a falta de ésta según sus usos y la equidad, en el caso, no obstante, de los imponderables que se hubieran presentado en el plazo de la ejecución de obra, se constata que las documentales de fs. 762 a 777, que demuestran que se han concertado reuniones de conciliación que han tenido como resultado, el dar por concluida la obra que no es más que la buena fe de las partes en el cumplimiento del contrato, cumpliéndose de esta manera lo señalado por la parte demandada, sobre la primacía de la voluntad de la administración sobre la voluntad particular que al tratarse del contrato administrativo debe ir en beneficio de la colectividad.

Que como corolario de lo expuesto, se concluye que se verificó la entrega definitiva del proyecto motivo de la litis y no como afirma la parte demandada, pues bajo la óptica de la

verdad material aplicable al caso de autos, nos encontramos frente a una realidad de ejecución total de la obra, tanto en lo que concierne a la infraestructura de la obra como de la provisión del mobiliario y el material especializado, principio de verdad material previsto en los arts. 180 de CPE y 30. 11 de la Ley N° 025.

Por lo referido precedentemente, que al haberse establecido que el contrato fue cumplido, conforme a las cláusulas de su contenido, habiendo el actor justificado su demanda, toda vez que no existe prueba alguna que se haya honrado con el monto correspondiente a la Planilla N° 8 (de cierre), del Contrato Proyecto de Construcción Centros Turísticos Recreacionales Comunitarios, por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, la cual se sustenta en la prueba presentada por ambas partes, la cual ha sido valorada conforme lo previsto en el art. 373 del CPC y 145 del Código Procesal Civil, en tal sentido es necesario tomar en cuenta lo previsto en el art. 568.I del CC que establece: “En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumpla por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento de un plazo razonable que fijará el juez....”. En el caso presente, queda establecido que el contratante en este caso, el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, adeuda al actor la suma de Bs. 447.343,11 correspondiente a la Planilla N° 8 (de cierre), del Contrato Proyecto “Construcción Centros Turísticos Recreacionales Comunitarios”, obligación que debe ser cumplida por la citada institución, en mérito a lo expuesto en la presente resolución, conforme se estableció en la sentencia recurrida en casación, emitida por el tribunal ad quem, quienes para arribar a la decisión asumida, valoraron de forma adecuada la prueba adjuntada durante la tramitación de la presente causa.

Consecuentemente, al no ser evidentes las infracciones y violaciones acusadas en el recurso, corresponde resolverlo en la forma prevista en el art. 220. II del Código Procesal Civil, aplicable al caso de autos por mandato de los arts. 4 y 5 de la Ley N° 620.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los artículos 184. 1 de la Constitución Política del Estado y 5. I. 1 de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1003 a 1006 vta., interpuesto por Víctor Hugo Vázquez Mamani, Gobernador del Departamento de Oruro.

Sin costas por disposición de los artículos 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del Decreto Supremo N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Ricardo Torres Echalar.

Dr. Carlos Alberto Eguéz Añez.

Sucre, 7 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Jorge Alberto Suárez Zambrana.- Secretario de Sala.